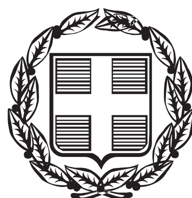


ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ — Αρ. Φύλλου 996

24 Απριλίου 2013

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Λήψη απόφασης επί της διερεύνησης πιθανής παρεμπόδισης - δυσχέρανσης έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων των Νομών Πέλλας και Φθιώτιδας.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. * 559/VII/2013
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 20ή Νοεμβρίου 2012, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης
Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς
Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης
Εμμανουέλα Τρούλη
Βικτωρία Μερτικοπούλου
Δημήτριος Δανηλάτος
Ιωάννης Αυγερινός
Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της διερεύνησης πιθανής παρεμπόδισης – δυσχέρανσης έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων των νομών Πέλλας και Φθιώτιδας

Πριν την έναρξη της συζήτησης ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ηλιάνα Κούτρα, με αναπληρώτρια την Παρασκευή Ζαχαριά.

Η υπόθεση συζητείται μετά από αναβολή, από 12/11/2012, λόγω κήρυξης από το Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών αποχής των δικηγόρων από τα καθήκοντά τους.

* Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54/Β΄/16.1.2013), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

και β) η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. με το νόμιμο εκπρόσωπό της Αντώνιο Ορφανάκη μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου Γεωργίου Φραντζεσκάκη.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Βικτωρία Μερτικοπούλου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 6800/5.9.2012 γραπτή Εισήγηση επί της κρινόμενης υπόθεσης και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην Εισήγηση:

1. Να διαπιστωθεί ότι οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. παρέβησαν από κοινού το άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977.

2. Να επιβληθεί αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. πρόστιμο κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/1977.

Κατόπιν το λόγο έλαβε ο πληρεξούσιος δικηγόρος των ενδιαφερομένων μερών καθώς και οι νόμιμοι εκπρόσωποί τους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»). Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εταιριών ζήτησε την εξέταση μάρτυρα. Η Επιτροπή αποδεχόμενη το αίτημά τους εξέτασε το μάρτυρα, [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση του μάρτυρα ο πληρεξούσιος δικηγόρος των μερών ζήτησε και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία πέντε (5) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 17η Ιανουαρίου 2013 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά την συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσε ο μάρτυρας κατά την ακροαματική διαδικασία,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Ι. Ιστορικό

1. Στην κρινόμενη υπόθεση εξετάζεται η παρακώλυση – παρεμπόδιση επιτόπιων ελέγχων που διενεργήθηκαν από εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής

Ανταγωνισμού στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας αναφορικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων των νομών Πέλλας και Φθιώτιδας για διαπίστωση τυχόν παράβασης του άρθρου 1 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, (νυν άρθρου 1 ν. 3959/2011) και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής και «ΣΛΕΕ»).

2. Βάσει πληροφοριών που διέθετε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής και «Γ.Δ.Α.») σχετικά με ενδεχόμενες παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού κατά τη διενέργεια διαγωνισμών δημοπράτησης για την κατασκευή δημόσιων έργων, κρίθηκε σκόπιμη η διεξαγωγή επιτόπιων αιφνιδιαστικών ελέγχων σε επιχειρήσεις που σχετίζονταν με συγκεκριμένους διαγωνισμούς για έργα στους νομούς Φθιώτιδας και Πέλλας. Στις 6.4.2011 διενεργήθηκαν από κλιμάκια της Γ.Δ.Α. επιτόπιοι έλεγχοι, μεταξύ άλλων και στην Κρήτη, αρχικά στην εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και στη συνέχεια στην εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. η οποία, σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, συμμετείχε στο ανάδοχο σχήμα στη δημοπράτηση του έργου «5ο Ενιαίο Λύκειο Λαμίας (Τμ. Α1 και Β)» του νομού Φθιώτιδας.

3. Λόγω της ύπαρξης ισχυρών ενδείξεων διαγραφής ηλεκτρονικών αρχείων από Η/Υ στελέχους των εταιριών ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και γενικότερα παρακώλυσης κατά τη διενέργεια των ως άνω επιτόπιων ελέγχων, η Υπηρεσία προχώρησε σε έρευνα της υπόθεσης βάσει του άρθρου 26 του ν. 703/1977, ως ίσχυε.

4. Κατά τα ανωτέρω, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά στην ουσιαστική διερεύνηση της υπόθεσης για την τυχόν εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 1 του ν. 3959/2011) και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στην ως άνω αυτεπάγγελτη έρευνα, η οποία και συνεχίζεται, αλλά στις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 703/77 (νυν άρθρου 39 του ν. 3959/2011) περί παρακώλυσης – παρεμπόδισης έρευνας με βάση περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο των προαναφερθέντων αιφνιδιαστικών επιτόπιων ελέγχων της ΕΑ της 6.4.2011.

ΙΙ. Τα Μέρη

ΙΙ.1. ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.

5. Η ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ[1] με διακριτικό τίτλο ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. συστάθηκε το 2001 στο δήμο Νέας Αλικαρνασσού Ηρακλείου Κρήτης με έδρα στην ΒΙΠΕ Ηρακλείου Κρήτης (οδός Ο). Σκοπός της εταιρείας είναι, μεταξύ άλλων, η ανάληψη και εκτέλεση ιδιωτικών και δημόσιων έργων καθώς και η εκπόνηση μελετών, η ανάληψη επίβλεψης και η παροχή υπηρεσιών τεχνικού συμβούλου κάθε φύσης τεχνικών έργων.

6. Σύμφωνα με το ΦΕΚ εκπροσώπησης της εταιρείας, το Διοικητικό Συμβούλιο (εφεξής Δ.Σ.) απαρτίζεται από εννέα (9) μέλη, τα οποία είναι τα εξής:

[...], Πρόεδρος Δ.Σ.
[...], Αντιπρόεδρος Δ.Σ.
[...], Διευθύνων Σύμβουλος και Τεχνικός Διευθυντής
[...], Μέλος Δ.Σ.
[...], Μέλος Δ.Σ.
[...], Μέλος Δ.Σ.
[...][2], Μέλος Δ.Σ.
[...], Μέλος Δ.Σ.
[...], Μέλος Δ.Σ.

1 Βλ. ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας (Τεύχος Α.Ε. & ΕΠΕ 6237/2001).
2 [...].

Σύμφωνα με το ΦΕΚ (Τεύχος Α.Ε. & ΕΠΕ 7909/19.7.2010), η θητεία των μελών του Δ.Σ. έχει διάρκεια από τις 30 Ιουνίου 2010 έως τις 30 Ιουνίου 2013.

7. Την εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν από κοινού και μεμονωμένα οι: 1) [...], Πρόεδρος Δ.Σ. 2) [...], Διευθύνων Σύμβουλος και Τεχνικός Διευθυντής 3) [...], Μέλος Δ.Σ.

8. Στη μετοχική σύνθεση της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. συμμετέχουν οι [...][3], [...][4]. Επομένως, η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. ελέγχει ως άμεσος ή απώτερος μέτοχος την εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. με ποσοστό [...]%.

ΙΙ.2. ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.

9. Η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με διακριτικό τίτλο ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. συστάθηκε το 1989 στο δήμο Νέας Αλικαρνασσού Ηρακλείου Κρήτης με έδρα στην ΒΙΠΕ Ηρακλείου Κρήτης (οδός Ο). Καταστατικός σκοπός της εταιρείας, μεταξύ άλλων, είναι: α) η εκμετάλλευση λατομείων παραγωγής αδρανών και άλλων υλικών καθώς και έτοιμου σκυροδέματος, β) η εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων, γ) η ανέγερση οικοδομών, η πώληση διαμερισμάτων και η ανάληψη εργολαβιών δημόσιων και ιδιωτικών έργων, δ) η ίδρυση βιομηχανιών και βιοτεχνιών, ε) η ανάληψη αντιπροσωπειών, η εισαγωγή και εμπορεία αυτοκινήτων – μηχανημάτων - εξαρτημάτων και στ) η κατασκευή και εκμετάλλευση σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές.

10. Σύμφωνα με το ΦΕΚ εκπροσώπησης της εταιρείας που ίσχυε κατά την ημέρα του ελέγχου, το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) απαρτιζόταν από τα εξής τρία (3) μέλη[5]: 1) [...], Πρόεδρος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος, 2) [...], Αντιπρόεδρος Δ.Σ. και 3) [...], Μέλος Δ.Σ. Νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας έως τον Ιούνιο του 2011 ήταν ο τότε Πρόεδρος Δ.Σ. και Δ/νων Σύμβουλος της εταιρείας, [...]. Σύμφωνα με το ισχύον ΦΕΚ εκπροσώπησης[6], Πρόεδρος του Δ.Σ. παραμένει ο [...], μέλος Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος είναι ο [...] και μέλος Δ.Σ. η [...]. Η θητεία του τρέχοντος Δ.Σ. λήγει στις 30.6.2016. Νόμιμοι εκπρόσωποι της εταιρείας είναι ο Πρόεδρος του Δ.Σ. και ο Διευθύνων Σύμβουλός της.

11. Η μετοχική σύνθεση της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. έχει ως εξής:

[...] (51%)
[...][7] (13%)
[...] (9%)
[...] (9%)
[...] (9%)
[...] (9%).

ΙΙΙ. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΙΙΙ.1 Διεξαγωγή ερευνών – Εξουσίες ελεγκτών

12. Με στόχο τη διαφύλαξη των προϋποθέσεων ομαλής λειτουργίας της αγοράς[8] και προς διασφάλιση της

3 Το υπόλοιπο [...]% του μετοχικού κεφαλαίου της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. κατέχει ο [...].
4 Ο [...] συμμετέχει με [...]% και ο [...] με [...]% στην [...].
5 Σύμφωνα με το ΦΕΚ (Τεύχος Α.Ε. & ΕΠΕ 9175/28.8.2006) η θητεία των μελών του Δ.Σ. είχε διάρκεια 5 ετών και έληγε στις 30 Ιουνίου 2011.
6 ΦΕΚ Τεύχος Α.Ε. & ΕΠΕ 7806/1.8.2011.
7 [...].
8 Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 26ης Ιουνίου 1980, υπόθ. 136/79, National Panasonic κ. Επιτροπής, Συλλ. 2033, παρ. 20 και απόφαση ΠΕΚ της 11ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-59/99, Ventouris κ. Επιτροπής, Συλλ. ΙΙ-5257, παρ. 120 επ. Περί της σπουδαιότητας της διαφυλάξεως της πρακτικής

αποτελεσματικότητας των κανόνων περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο νομοθέτης παραχώρησε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού σημαντικές εξουσίες ελέγχου για την εύρεση αποδεικτικών στοιχείων για πιθανές παραβάσεις του νόμου. Οι ερευνητικές εξουσίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαριθμούνται σήμερα, ιδίως, στα άρθρα 38 (συλλογή πληροφοριών) και 39 (διεξαγωγή επιτόπιων ερευνών) του ν. 3959/2011, τα οποία αντιστοιχούν στα προϊσχύοντα άρθρα 25 και 26 του ν. 703/1977 και περιλαμβάνουν κατ' ουσίαν όμοιες με αυτά διατάξεις. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει την εξουσία να συλλέγει πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες ή άλλες αρχές μέσω αιτήματος παροχής πληροφοριών (άρθρο 25 του ν. 703/1977 και 38 του ν. 3959/2011) και να διεξάγει έρευνες σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, προκειμένου να διαπιστώσει παράβαση, τόσο των εθνικών όσο και των ενωσιακών κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρο 26 του ν. 703/1977 και 39 του ν. 3959/2011)[9].

13. Ειδικότερα, δυνάμει του άρθρου 26 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε (νυν άρθρου 39 του ν. 3959/2011 το οποίο δεν διαφέρει ουσιαστικά από την προϊσχύσασα διάταξη), η Γ.Δ.Α. έχει εξουσία διενέργειας ερευνών για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 1 (απαγορευμένες συμπράξεις), 2 (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), 4 έως 4στ (συγκεντρώσεις) και για την εφαρμογή του άρθρου 5 (κανονιστική παρέμβαση σε κλάδους της οικονομίας) του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, καθώς και για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ (πρώην 81 και 82 ΣυνθΕΚ). Οι σχετικές διατάξεις προβλέπουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι υπάλληλοι της Γ.Δ.Α. ασκούν τις ελεγκτικές τους εξουσίες, καθώς και τα όρια άσκησης αυτών. Οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού εξοπλίζονται με τις εξουσίες του φορολογικού ελεγκτή, στις οποίες συγκαταλέγεται ιδίως η διεξαγωγή επιτόπιων ερευνών σε γραφεία και λοιπούς χώρους των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, προκειμένου να συλλέξουν οποιαδήποτε στοιχεία ή πληροφορίες σχετικά με τη διερεύνηση τυχόν διάπραξης παραβάσεων. Έτσι οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γ.Δ.Α. μπορούν, μεταξύ άλλων:

- να ελέγχουν κάθε είδους και κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, περιλαμβανομένης της ηλεκτρονικής εμπορικής αλληλογραφίας των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους[10], και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται, και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους,
- να προβαίνουν σε κατασχέσεις βιβλίων, εγγράφων και άλλων στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων, τα οποία αποτελούν επαγγελματικές πληροφορίες και
- να ελέγχουν και να συλλέγουν πληροφορίες και δεδομένα κινητών τερματικών, φορητών συσκευών, καθώς και των εξυπηρετητών τους σε συνεργασία με τις αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές, που βρίσκονται εντός ή εκτός των κτιριακών εγκαταστάσεων των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων αυτών.

14. Τόσο από το σκοπό των σχετικών διατάξεων του άρθρου 26 του ν. 703/1977 όσο και από την απαρίθμηση των εξουσιών που έχουν παρασχεθεί στα όργανα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκύπτει ότι η Επιτροπή απολαμβάνει ευρείας εξουσίας για τη συλλογή στοιχείων και τη διεξαγωγή ερευνών και ότι οι έλεγχοι μπορούν να είναι λίαν εκτεταμένοι, πρωτίστως για λόγους αποτελεσματικότητας εφαρμογής των κανόνων για την προστασία του ανταγωνισμού[11]. Όπως και στο ενωσιακό δίκαιο, για την αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού και εφαρμογή των σχετικών κανόνων, η Επιτροπή έχει την εξουσία να απαιτεί τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες και να προβαίνει σε κάθε αναγκαίο έλεγχο για τον εντοπισμό και την εξακρίβωση απαγορευμένων συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών, καθώς και περιπτώσεων καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης[12].

15. Αντίστοιχες εξουσίες ελέγχου απαντώνται και στο ενωσιακό δίκαιο αναφορικά με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, δυνάμει των άρθρων 19 επ. του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (νυν άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ), αλλά και στο εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού των κρατών-μελών της Ένωσης αναφορικά με τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις πρόστιμα που δεν υπερβαίνουν το 1% του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, σε περίπτωση (ενδεικτικά) που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, έχουν παράσχει πληροφορία η οποία είναι ανακριβής ή παραπλανητική, παρουσιάζουν κατά τρόπο ελλιπή τα έγγραφα επαγγελματικού περιεχομένου κατά τη διάρκεια ελέγχων ή αρνούνται να υποβληθούν σε έλεγχο.

16. Τα ευρωπαϊκά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει ευρεία διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή κατά την άσκηση των εξουσιών ελέγχου που της απονέμουν οι σχετικές διατάξεις. Είναι στην αρμοδιότητα της Επιτροπής (η οποία ελέγχεται κατ' ουσίαν από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια) να καθορίζει τον τρόπο και το εύρος διεξαγωγής των ερευνών της για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, και όχι στα εμπλεκόμενα μέρη. Ανήκει, επίσης, στην αρμοδιότητα της Επιτροπής να αξιολογεί τη συνάφεια των διερευνώμενων στοιχείων με το αντικείμενο και το σκοπό της έρευνας. Ως εκ τούτου, εναπόκειται στην ίδια την Επιτροπή, και όχι

αποτελεσματικότητας των ελέγχων ως αναγκαίου μέσου, προκειμένου η Επιτροπή να έχει τη δυνατότητα να ασκεί τα καθήκοντά της *ibid.*, 122.

Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως αυτή προσδιορίζεται λειτουργικά εκ του συνδυασμού κυρίως των άρθρων 5 παρ. 1 και 3, 106 παρ. 1, 2 και 3, 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και με βάση τις σχετικές περί ανταγωνισμού πρόνοιες της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνιστά μία από τις εκφάνσεις της πολύπλευρης έννοιας του δημοσίου συμφέροντος.

9 Βλ. αντίστοιχες εξουσίες ελέγχου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στα άρθρα 17 επ. του Κανονισμού ΕΚ 1/2003 του Συμβουλίου, ΕΕ L 1/1.

10 Βλ. και άρθρο 20 παρ. 2 β του Κανονισμού ΕΚ 1/2003. Λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης τα μέσα αποθήκευσης δεδομένων ποικίλλουν (φορητοί Η/Υ, κινητά τηλέφωνα, φορητοί δίσκοι αποθήκευσης, μικροφίλμ, διαφάνειες κλπ.).

11 Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 20 και απόφαση ΕΑ 531/VI/2011.

12 Πρβλ. ενδεικτικά Προοίμιο Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης.

στην ενδιαφερομένη επιχείρηση ή σε τρίτο πρόσωπο, να αποφασίζει αν ένα έγγραφο πρέπει να της προσκομισθεί ή όχι[13].

17. Ειδικότερα οι επιτόπιοι έλεγχοι που διενεργούνται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και οι οποίοι ενέχουν το στοιχείο του αιφνιδιασμού, δεδομένου ότι ο ελεγχόμενος ενημερώνεται για τον έλεγχο με την επίδοση της εντολής ελέγχου, συνιστούν το πλέον αποτελεσματικό μέτρο έρευνας, διότι επιτρέπει τη συλλογή άμεσων αποδεικτικών στοιχείων για τις πιθανολογούμενες παραβάσεις, οδηγεί στην αποκάλυψη παράνομων πρακτικών και λειτουργεί αποτρεπτικά καθώς αποθαρρύνει τις υπό έλεγχο επιχειρήσεις από τη συνέχιση των υπό διερεύνηση παράνομων πρακτικών[14]. Έχει νομολογηθεί, επίσης, ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε κάθε επαγγελματικό χώρο των επιχειρήσεων, καθώς και οι ευρείες εξουσίες κατά τη διεξαγωγή των επιτόπιων ελέγχων, έχουν ιδιαίτερη σημασία για την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, αφού καθιστούν δυνατή για την Επιτροπή τη συλλογή των αποδείξεων για πιθανολογούμενες παραβάσεις στον τόπο όπου ανευρίσκονται συνήθως, δηλαδή στους χώρους ασκήσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων. Εξάλλου, οι σχετικές εξουσίες θα ήταν άχρηστες αν τα όργανα της Επιτροπής όφειλαν να περιορίζονται στο να ζητούν την προσκόμιση εγγράφων ή/και αρχείων που θα μπορούσαν να προσδιορίσουν εκ των προτέρων. Τουναντίον, οι εν λόγω εξουσίες περιλαμβάνουν την ευχέρεια αναζήτησης διαφόρων στοιχείων τα οποία δεν είναι ακόμη γνωστά ή/και εξακριβωμένα. Χωρίς αυτή την ευχέρεια θα ήταν αδύνατη για την Επιτροπή η συλλογή των αναγκαίων για τον έλεγχό της στοιχείων, προκειμένου αυτή να είναι σε θέση να εκτελέσει το έργο που της έχει ανατεθεί[15]. Επομένως, η διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας των μέτρων έρευνας διασφαλίζει και συμβάλλει καθοριστικά στην ενδυνάμωση του ρόλου της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως δημόσιας αρχής εφαρμογής των εθνικών[16] και ενωσιακών διατάξεων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

18. Εξάλλου, οι ως άνω εξουσίες ελέγχου που έχουν ανατεθεί στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών για τη διαπίστωση τυχόν παραβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού με βάση το άρθρο 26 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 39 του ν. 3959/2011), αποτελούν και επιταγή του ενωσιακού δικαίου βάσει των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της ισοδυναμίας, οι δικονομικές ρυθμίσεις που διέπουν την εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων δεν επιτρέπεται να είναι λιγότερο ευνοϊκές από τις διατάξεις που διέπουν την επιβολή αντίστοιχων κανόνων της εθνικής νομοθεσίας. Σύμφωνα δε με την αρχή της αποτελεσματικότητας, οι εθνικές ρυθμίσεις δεν επιτρέπεται να καθιστούν την επιβολή της ενωσιακής νομοθεσίας υπερβολικά δυσχερή ή πρακτικώς αδύνατη[17]. Βάσει των αρχών αυτών, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού που είναι επιφορτισμένες βάσει του άρθρου 35 (1) του Κανονισμού 1/2003 να εφαρμόζουν τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, πρέπει να απολαμβάνουν των εξουσιών εκείνων που θα τους επιτρέπουν την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού[18]. Εν προκειμένω, ο έλληνας νομοθέτης έχει αναθέσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού εξουσίες ελέγχου αντίστοιχες, και κατ' ουσίαν όμοιες, με εκείνες που προβλέπονται από τον Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 σε ενωσιακό επίπεδο.

19. Η σχετική εντολή προς άσκηση των ανωτέρω εξουσιών παρέχεται εγγράφως από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή τον εξουσιοδοτημένο από αυτόν Γενικό Διευθυντή ή Διευθυντή της Γ.Δ.Α. της Επιτροπής Ανταγωνισμού και περιέχει το αντικείμενο της έρευνας, τις εξουσίες των ελεγκτών της Γ.Δ.Α. και τις συνέπειες της παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης αυτής ή της άρνησης εμφάνισης των αιτούμενων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων ή χορήγησης αντιγράφων ή αποσπασμάτων τους (άρθρο 26 παρ. 3 του ν. 703/1977, νυν άρθρο 39 παρ. 2 του ν. 3959/2011). Η εντολή ελέγχου επισημαίνει, επίσης, προς την ελεγχόμενη επιχείρηση ότι πρέπει να συνδράμει τους ελεγκτές στην άσκηση των εξουσιών τους, όπως εν προκειμένω. Τέλος, για τους ελέγχους και τις έρευνες που διενεργούνται συντάσσεται έκθεση από τα πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτές, αντίγραφο της οποίας κοινοποιείται στις οικείες επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων (άρθρο 26 παρ. 5 του ν. 703/1977 - νυν άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 3959/2011).

20. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επέλευσης των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις, ενώ οι διαδικαστικοί κανόνες έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά το χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η έκδοση δε μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι σε ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης. Εν προκειμένω, η υπό εξέταση συμπεριφορά παρεμπόδισης – δυσχέρανσης ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία έλαβε χώρα προ της 20.4.2011 (ημερομηνίας θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011), αξιολογείται βάσει του άρθρου 26 ν. 703/1977, για τον επιπλέον λόγο, σε σχέση ειδικότερα με την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει πρόστιμο με την έκδοση σχετικής απόφασης, ότι παρότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις των άρθρων 26 του ν. 703/1977 και 39 του ν. 3959/2011 συμπίπτουν πλήρως ως προς την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της παράβασης, ενώ επίσης, ως προς το ύψος του προστίμου,

13 Βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΔΕΚ C-155/79, AM&S κατά Επιτροπής, Συλλ. 1982, σ. 1575, σκ. 15-17 και απόφαση ΕΑ 531/VI/2011.

14 Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, XXXIII Report on Competition Policy (2003), παρ. 717.

15 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-59/99 Ventouris κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-5257, σκ. 121-122 (και παρατιθέμενη εκεί πάγια νομολογία), απόφαση ΔΕΚ 136/79, National Panasonic κατά Επιτροπής, Συλλ. 1980 σελ. 2033, σκ. 20, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 94/735 AKZO, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σελ. 31-35, παρ. 4 και απόφαση ΕΑ 531/VI/2011.

16 Βλ. άρθρο 36 παρ. 1 ν. 3959//2011. Βλ. επίσης απόφαση ΔΕΚ της 26ης Ιουνίου 1980, υπόθ. 136/79, National Panasonic κ. Επιτροπής, Συλλ. σ. 2033, παρ. 20, και απόφαση ΠΕΚ της 11ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-59/99, Ventouris κ. Επιτροπής, Συλλ. II-5257, παρ. 122.

17 Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ 68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 1989 σελ. 2965, σκ. 23-25, ΔΕΚ C-231/96 Edis Συλλ. 1998 σελ. I-4990, σκ. 34 και 36-37, ΔΕΚ C-354/99 Επιτροπή κ. Ιρλανδίας, Συλλ. 2001 σελ. I-7657, σκ. 46, C-261/95 Palmisani, Συλλ. 1997, σ. I-4025, σκ. 27, Courage Ltd και Crehan, C-453/99, Συλλ. 2001 σ. I-06297, σκ. 29, C-295/04 έως C-298/04, Vincenzo Manfredi κ. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Συλλ. 2006, σ. I-06619, σκ. 62.

18 Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-439/08 Vebic, Συλλ. 2010, σ. I-12471, σκ. 56-59.

το κατώτατο όριο ορίζεται και στις δύο διατάξεις στα δεκαπέντε χιλιάδες ευρώ, ωστόσο η νέα διάταξη (άρθρο 39 παρ. 5 ν. 3959/2011), όπως τροποποιήθηκε βάσει του άρθρου 233 παρ. 1 ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α΄ 86/11.4.2012) και ισχύει την ημέρα έκδοσης της παρούσας μεταβάλλει το ανώτατο όριο, που τόσο στο παλαιό άρθρο 26 παρ. 6 ν. 703/1977 όσο και στη διάταξη 39 παρ. 5 ν. 3959/2011 έως την τροποποίησή της ανερχόταν στο ποσό των εκατό χιλιάδων ευρώ, στο 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης[19], όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση.

21. Τέλος, ως προς τα υποκείμενα της υποχρέωσης μη παρεμπόδισης και μη δυσχέρανσης των ερευνών, τόσο το παλαιό άρθρο 26 παρ. 6 ν. 703/1977 όσο και η διάταξη 39 παρ. 5 ν. 3959/2011 προβλέπουν ευρέως τα υπεύθυνα πρόσωπα, ορίζοντας ότι το πρόστιμο επιβάλλεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες που προβλέπονται στο αντίστοιχο άρθρο, καθώς και στις επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που αρνούνται να υποβληθούν στις εν λόγω έρευνες[20], να επιδείξουν τα αιτούμενα βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα και να χορηγήσουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους. Η διάταξη του άρθρου 39 παρ. 5 εξειδικεύει τον τρόπο επιμέτρησης του προστίμου κωδικοποιώντας τα κριτήρια που βάσει της ενωσιακής και εθνικής νομολογίας λαμβάνονται υπόψη σχετικά (α. τη σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, β. την απαξία των πράξεων και γ. την επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας). Ενισχύει έτσι περαιτέρω τις διαδικαστικές εγγυήσεις που παρέχονται στα εμπλεκόμενα μέρη.

ΙΙΙ.2 Υποχρέωση συνεργασίας και προβλεπόμενες εκ του νόμου κυρώσεις σε περίπτωση μη συμμόρφωσης (παρεμπόδισης – παρακώλυσης)

22. Αναφέρθηκε ήδη ότι παράλληλα με την πρόβλεψη εξουσιών για τη διεξαγωγή ερευνών από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γ.Δ.Α, οι διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 703/1977 θεσπίζουν αντίστοιχη υποχρέωση έμπρακτης αναγνώρισης των εξουσιών αυτών, αποδοχής του ελέγχου και συνεργασίας από μέρους των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων ή φυσικών προσώπων, υποχρέωση που συνίσταται στη μη παρεμπόδιση ή πρόκληση δυσχερειών και τη μη άρνηση επίδειξης των αιτούμενων στοιχείων και χορήγησης αντιγράφων/ αποσπασμάτων κατά την διεξαγωγή των ερευνών των παρ. 2 επ. του άρθρου 26 του ν. 703/1977 (νυν παρ. 1 επ. του άρθρου 39 του ν. 3959/2011). Επομένως, οι ως άνω διατάξεις καθιερώνουν υποχρέωση πλήρους αποδοχής του ελέγχου και πλήρους συνεργασίας με τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εξαρχής, σε όλα τα επίπεδα[21], κατά τρόπο έμπρακτο, και όχι απλώς παθητικό. Συναφώς, κατά πάγια νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, η ελεγχόμενη επιχείρηση υπέχει την υποχρέωση, όχι απλώς να ανέχεται ή να συμμετέχει παθητικά στην έρευνα, αλλά να «συνεργάζεται ενεργά» σε όλη τη διάρκειά της[22], με την παροχή στους ελεγκτές όλων των αιτούμενων πληροφοριών, στοιχείων και διευκρινίσεων[23].

23. Η ενεργός αυτή συνεργασία συνίσταται, μεταξύ άλλων:

● στην πλήρη υποβολή σε έλεγχο την ημέρα και την ώρα που προσδιορίζεται από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού και την αποφυγή καθυστέρησης αποδοχής του ελέγχου,

● στο να καθίστανται διαθέσιμες όλες οι σχετικές πληροφορίες και όλα τα έγγραφα και στοιχεία σε πλήρη μορφή καθ' όλη τη διάρκεια του ελέγχου,

● στο άνοιγμα των φακέλων – αρχείων – χώρων αποθήκευσης,

● στην παροχή σαφών, ειλικρινών και μη ελλιπών «προφορικών εξηγήσεων» και στον ορισμό, αν κριθεί απαραίτητο, αρμόδιου προσώπου που θα παρέχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις,

● στην επίδειξη των συγκεκριμένων γραφείων και γενικότερα χώρων, στους οποίους τηρούνται τα αρχεία, και στην επεξήγηση του συστήματος αρχειοθέτησης,

● στην επεξήγηση οποιουδήποτε θέματος προκύπτει από τα εξεταζόμενα έγγραφα, μέσω της παροχής ακριβών πληροφοριών αναφορικά με τους συντάκτες των εγγράφων, το σκοπό συναντήσεων, τυχόν συντομογραφίες ή τεχνική, εξειδικευμένη φρασεολογία που χρησιμοποιείται σε ενημερωτικά σημειώματα κ.λπ.[24].

24. Η προαναφερόμενη γενική υποχρέωση ενεργού συνεργασίας αποτυπώνει με τρόπο θετικό τις υποχρεώσεις των επιχειρήσεων και των φυσικών προσώπων σε σχέση με τις έρευνες της Επιτροπής Ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 26 παρ. 6 και 7 και 29 του ν. 703/1977[25]. Έτσι, για την περίπτωση μη συμμόρφωσης

19 Εν προκειμένω, επί τα χείρω για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

20 Άρθρο 39 παρ. 5 όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 άρθρου 233 ν. 4072/2012.

21 G. Hirsch/ F. Montag/ F. Sacker, Competition Law: European Community Practice and Procedure, 1η έκδ., παρ. 4-23-062.

22 Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ της 18.10.1989, υπόθ. 374/87, Orkem κ. Επιτροπής, Συλλ. 3283, παρ. 22 και 27 όπου αναφέρεται ότι «*οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να* ***συνεργάζονται ενεργά*** *κατά τη διάρκεια διενέργειας έρευνας, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι οφείλει να θέσει στη διάθεση της Επιτροπής όλα τα ζητούμενα με την έρευνα πληροφοριακά στοιχεία*», και του ΠΕΚ της 20.4.1999 συνεκδ. υποθ. Τ-305/94, Τ-306/94, Τ-307/94, Τ-313/94 έως Τ-316/94, Τ-318/94, Τ-325/94, Τ-328/94, Τ-329/94 και Τ-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij και λοιποί κ. Επιτροπής, Συλλ. ΙΙ - 931 παρ. 444, της 9.11.1994 υποθ. Τ-46/92 Scottish Football Association κ. Επιτροπής, Συλλ. ΙΙ-1039 και της 8.3.1995, Τ-34/93, Societe Generale κ. Επιτροπής Συλλ. ΙΙ – 545, παρ. 72.

23 Βλ. απόφαση ΔΕΕ 374/87, Orkem κατά Επιτροπής, Συλλ. 1989, σελ. 3283, σκ. 22 και 27, και, ενδεικτικά, αποφάσεις ΠΕΚ Τ-305/94, LVM κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999 σελ. ΙΙ – 931, σκ. 444, Τ-34/93, Société Générale κατά Επιτροπής, Συλλ. 1995 σελ. ΙΙ – 545, σκ. 72 και αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής, 94/735/ΕΚ Akzo Chemicals BV, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σ. 31-35, και 80/334/ΕΟΚ Fabbrica Pisana, ΕΕ 2 75, 21/3/1980. σ. 30.

24 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-34/93, Société Générale κατά Επιτροπής, Συλλ. 1995 σελ. ΙΙ – 545, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 94/735 AKZO, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σελ. 31-35, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 92/500 CSM NV, ΕΕ L 305, 21/10/1992 σελ. 16-18, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 80/334 Fabbrica Pisana, ΕΕ L 75, 20/12/79 σελ. 30, καθώς και Lennart Ritter and W. David Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide (3η έκδ.), σελ. 1076 επ.

25 Σύμφωνα με την παρ. 2 του οποίου: «Με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών και με χρηματική ποινή από δέκα χιλιάδες (10.000) ευρώ έως πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ τιμωρούνται: α) Όποιος παρακωλύει με οποιονδήποτε τρόπο τον έλεγχο για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου εκ μέρους των κατά το άρθρο 26 αρμόδιων οργάνων, ιδίως με την παρεμβολή προσκομμάτων ή απόκρυψη στοιχείων. β) Όποιος αρνείται ή δυσχεραίνει την παροχή των κατά το άρθρο 25 πληροφοριών στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ή τα αρμόδια για τον έλεγχο όργανα. γ) Όποιος παρέχει, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 25 και 26 στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ή στα αρμόδια για τον έλεγχο όργανα, εν γνώσει, ψευδείς πληροφορίες ή αποκρύπτει στοιχεία. δ) Όποιος αρνείται, αν και έχει κληθεί για το σκοπό αυτόν από εντεταλμένο, κατά τις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 26, υπάλληλο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή άλλο αρμόδιο για τον έλεγχο όργανο, να προβεί σε ένορκη ή ανωμοτί κατάθεση ενώπιόν του, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 26, καθώς και όποιος, κατά

των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή φυσικών προσώπων στις ως άνω υποχρεώσεις, προβλέπονται αφενός διοικητικές κυρώσεις υπό τη μορφή προστίμου, και αφετέρου η παροχή συνδρομής από άλλες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες στους αρμόδιους ελεγκτές της ΓΔΑ σε περίπτωση παρεμπόδισης τους με οποιονδήποτε τρόπο από την άσκηση των εξουσιών τους. Οι σχετικές ρυθμίσεις αποσκοπούν στη διασφάλιση κατάλληλων και ικανών συνθηκών για την απρόσκοπτη λειτουργία των ελεγκτικών φορέων και, συνακόλουθα, στην αποτελεσματικότερη εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού[26].

25. Συνεπώς, για την πλήρωση του πραγματικού του ως άνω κανόνα δικαίου και τη συνακόλουθη ενεργοποίηση της διαδικασίας επιβολής διοικητικού προστίμου, προβλέπονται οι ακόλουθοι τρόποι διάπραξης της σχετικής παράβασης[27]:

● Παρεμπόδιση ή δυσχέρανση με οποιονδήποτε τρόπο των ερευνών κατά τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 26 (νυν παρ. 1, 2, 3 του άρθρου 39) από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή οποιοδήποτε πρόσωπο. Η εν λόγω παρεμπόδιση/παρακώλυση συνίσταται στην πρόκληση προσκομμάτων ή/και δυσχερειών, με ενέργεια ή παράλειψη ενέργειας, με αποχή ή απόκρυψη, προκειμένου να ματαιωθεί ή να δυσχερανθεί η διεξαγωγή της έρευνας. Στην έννοια της παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης υπάγεται, μεταξύ άλλων, τόσο η άρνηση αποδοχής της εντολής ελέγχου όσο και οποιαδήποτε άλλη ενέργεια δυσχεραίνει την εργασία των ελεγκτών μετά την αποδοχή από την ελεγχόμενη επιχείρηση της εντολής ελέγχου.

● Άρνηση επίδειξης αιτούμενων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή οποιοδήποτε πρόσωπο. Η εν λόγω άρνηση επίδειξης συνίσταται στην άρνηση συμμόρφωσης σε συγκεκριμένη εντολή, προκειμένου να μην περιέλθουν εις γνώση του ελεγκτή τα αιτούμενα στοιχεία.

● Άρνηση χορήγησης αντιγράφων ή αποσπασμάτων από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή οποιοδήποτε πρόσωπο. Η εν λόγω άρνηση χορήγησης συνίσταται στην άρνηση συμμόρφωσης σε συγκεκριμένη εντολή, προκειμένου να μην περιέλθουν εις γνώση του ελεγκτή τα αιτούμενα στοιχεία και να μην τύχουν τα στοιχεία αυτά περαιτέρω επεξεργασίας και αξιολόγησης.

26. Συνεπώς, η έννοια της παρακώλυσης καταλαμβάνει οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη που τουλάχιστον παρενοχλεί τους ελεγκτές κατά την άσκηση των εξουσιών τους, όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 26 παρ. 1 επ., όπου και παραπέμπει ρητά η παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου[28] (νυν άρθρο 39 παρ. 1 επ., όπου και παραπέμπει ρητά η παράγραφος 5 του ίδιου άρθρου). Με βάση τη νομολογία και πρακτική, τέτοιες περιπτώσεις παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης με οποιονδήποτε τρόπο της διεξαγωγής έρευνας συνιστούν, ενδεικτικά:

● Η μη αποδοχή ελέγχου κατά την ημέρα και ώρα που προσήλθαν στα υπό έλεγχο γραφεία οι ελεγκτές, όπως και η προσωρινή ή μερική άρνηση υποβολής σε έλεγχο. Συναφώς, η αδικαιολόγητη καθυστέρηση έναρξης της έρευνας[29] ή τυχόν δήλωση περί παροχής εξηγήσεων σε μεταγενέστερο χρόνο[30] εκλαμβάνονται ως άρνηση υποβολής σε έλεγχο.

● Η άρνηση παροχής πρόσβασης σε όλα ή σε κάποια από τα γραφεία. Η άρνηση πρόσβασης σε κάποιο εκ των γραφείων μπορεί να αξιολογηθεί ως πλήρης άρνηση υποβολής σε έλεγχο[31].

● Η καθυστέρηση παροχής πρόσβασης για μεγάλο χρονικό διάστημα[32].

● Η παροχή ανακριβών και/ ή παραπλανητικών στοιχείων ως προς τα γραφεία (θέση, διαρρύθμιση, πρόσωπο ενοίκου κ.λπ.)[33].

● Η παροχή ανακριβών και/ ή παραπλανητικών στοιχείων ως προς τα έγγραφα (θέση, αρχειοθέτηση, συντάκτης, μέρος φύλαξης κ.λπ). Οι ελεγκτές πρέπει να χαίρουν πρόσβασης στο σύνολο των εγγράφων που φυλάσσονται σε μια επιχείρηση, ανεξαρτήτως του αν δύνανται εκ των προτέρων να προσδιορίσουν με ακρίβεια τα έγγραφα που αποτελούν το αντικείμενο της έρευνας[34].

● Η μη χορήγηση εγγράφων ή η μερική χορήγηση εγγράφων ή η καταστροφή, απόκρυψη, διαγραφή ή μετακίνηση αυτών με στόχο τον μη εντοπισμό τους από τους ελεγκτές[35], ειδικότερα δε η απόκρυψη ή διαγραφή αρχείων αποθηκευμένων σε Η/Υ ή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου[36]. Συναφώς, η άρνηση χορήγησης εγγράφων με την αιτιολογία ότι κατά την κρίση της ελεγχόμενης επιχείρησης συνιστούν άσχετα με το αντικείμενο του ελέγχου έγγραφα αξιολογείται ως άρνηση υποβολής στον έλεγχο (και τούτο, ανεξαρτήτως εάν η ελεγχόμενη τυχόν χορηγήσει τα εν λόγω έγγραφα σε μεταγενέστερο στάδιο)[37].

τη διάρκεια της κατάθεσής του, εν γνώσει καταθέτει ψευδή ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθή. Σε περίπτωση υποτροπής τα παραπάνω όρια χρηματικής ποινής διπλασιάζονται».

26 Βλ. την υπ' αρ. 531/VI/2011 απόφαση της ΕΑ με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο 100.000 ευρώ στην εταιρεία Μύλοι Καπλανίδης Α.Ε. επειδή παρεμπόδισε δια των εκπροσώπων και υπαλλήλων της τον επιτόπιο έλεγχο στις εγκαταστάσεις της με την αλλοίωση, μεταφορά εκτός δικτύου (και εν τέλει απόκρυψη) ορισμένων ηλεκτρονικών αρχείων, με αποτέλεσμα να μην είναι στη διάθεση των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γ.Δ.Α. κατά τη διενεργούμενη έρευνα και τα επίμαχα αρχεία. Επίσης, με την ίδια απόφαση επιβλήθηκε ισόποσο πρόστιμο και στην ένωση επιχειρήσεων Σύνδεσμος Ελλήνων Αλευροβιομηχάνων.

27 Βλ. απόφαση Ε.Α. 531/VI/2011 παρ. 24.

28 Βλ. απόφαση ΕΑ 531/VI/2011 και L. Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, 2η έκδ., 8.72.

29 Βλ. αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 93/47, Mewac, EE L 20, 28/1/1993, σελ. 6-9, 92/237 Ukwal, EE L 121, 6/5/1992, σελ. 45-47.

30 Βλ. απόφαση ΠΕΚ της 9.11.1994, Τ-46/92, The Scottish Football Association κ. Επιτροπής Συλλ. II-1039. AKZO,

31 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 94/735, EE L 294, 15/11/1994, σ. 31-35.

32 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 93/47, Mewac, EE L 20, 28/1/1993, σ. 6-9, παρ. 7.

33 Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 97/735 AKZO, EE L 294, 15/11/1994, σ.31-35.

34 Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 21.9.1989, συνεκδ. υποθ. 46/87 και 227/88, Hoechst κ. Επιτροπής, Συλλ. Νομ. 1989 σ. 2859 παρ. 26.

35 Βλ. την από 10 Μαρτίου 2011 απόφαση της Ισπανικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο στην εταιρεία Grafoplast del Noroeste για παρεμπόδιση έρευνας τον Οκτώβριο του 2010 στα γραφεία της έδρας της, κατά τη διάρκεια της οποίας εξαφανίστηκαν κάποια έγγραφα σχετικά με την έρευνα και την από 15 Μαρτίου 2011 απόφαση της Πολωνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο στην εταιρεία Polkomtel για καθυστέρηση παροχής πρόσβασης στα υπό έλεγχο γραφεία, άρνηση χορήγησης σκληρού δίσκου, ο οποίος περιείχε αντίγραφα ηλεκτρονικών μηνυμάτων και μερική χορήγηση εγγράφων (www.mlex.com).

36 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, COMP/39793-EPH, σύμφωνα με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο στις τσέχικες εταιρείες EPH και EPI για άρνηση υποβολής σε έλεγχο κατά το άρθρο 20 παρ. 4 του Κανονισμού ΕΚ 1/2003, συνιστάμενη ιδίως σε εξ αμελείας πρόσβαση σε λογαριασμό ηλ. ταχυδρομείου των ελεγχόμενων εταιριών και σε εσκεμμένη προώθηση των εισερχομένων μηνυμάτων ηλ. ταχυδρομείου σε άλλο server.

37 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 92/500 CSM NV, EE L 305,

● Η παροχή ανακριβών, ελλιπών και/ ή παραπλανητικών πληροφοριών μετά από αίτημα παροχής διευκρινίσεων κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου[38].

27. Ενόψει των ανωτέρω, παρακώλυση συντρέχει και όταν κατά τη διενέργεια έρευνας προκαλούνται δυσχέρειες ή παραλείπονται ενέργειες από την επιχείρηση / την ένωση επιχειρήσεων ή από πρόσωπα που συνδέονται με αυτή με υπαλληλική σχέση ή βρίσκονται στη σφαίρα επιρροής της, προκειμένου να ματαιωθούν ή να δυσχερανθούν οι ενέργειες των ελεγκτών της Γ.Δ.Α. στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Συναφώς, η παροχή οποιουδήποτε είδους ή για οποιοδήποτε θέμα ανακριβών, ελλιπών ή παραπλανητικών πληροφοριών κατά τη διάρκεια του ελέγχου από άτομο που ορίσθηκε ως το καταλληλότερο για την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων από το νόμιμο εκπρόσωπο της επιχείρησης/ένωσης επιχειρήσεων καλύπτει, όχι μόνο την παράσταση ψευδών στοιχείων ως αληθινών, αλλά και την παροχή οποιασδήποτε επεξήγησης αντιστρατεύεται το πνεύμα και το σκοπό των ερευνών[39].

28. Οι επιχειρήσεις που υποβάλλονται στη διαδικασία ερευνών από την Επιτροπή Ανταγωνισμού οφείλουν να διατηρούν το σύνολο των αρχείων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους, στη φυσική τους θέση, αναλλοίωτα και προσβάσιμα στους ελεγκτές μέχρι την ολοκλήρωση του ελέγχου. Και τούτο, ανεξαρτήτως από το αν τα εν λόγω αρχεία περιείχαν πράγματι χρήσιμα για την έρευνα στοιχεία ή όχι (βλ. κατωτέρω). Επομένως, δεν απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης η ανάλυση ή απόδειξη των επιπτώσεων της εκάστοτε συγκεκριμένης παρεμποδιστικής συμπεριφοράς, ούτε και ότι αυτή επέδρασε αρνητικά στην ουσιαστική διερεύνηση της κρινόμενης υπόθεσης[40].

IV. Ο ΕΠΙΤΟΠΙΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.

29. Σύμφωνα και με την υπ' αρ. πρωτ. 2285/13.4.2011 έκθεση ελέγχου (κοινοποιηθείσα με το υπ' αρ. πρωτ. 2376/18.04.2011 έγγραφο της Υπηρεσίας), κατόπιν της υπ' αρ. πρωτ. 2010/01-04-2011 εντολής ελέγχου του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατ' εφαρμογή του άρθρου 26 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, τριμελές κλιμάκιο ελέγχου της Υπηρεσίας μετέβη την 6.4.2011 στη ΒΙΠΕ Ηρακλείου Κρήτης, προκειμένου να διενεργήσει έρευνα στην εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. για διαπίστωση τυχόν παράβασης του άρθρου 1 του νόμου 703/1977 και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΣΛΕΕ - πρώην 81 ΣυνθΕΚ).

30. Την ώρα 10:10 π.μ., οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. εισήλθαν στο χώρο υποδοχής των εμπλεκομένων επιχειρήσεων όπου συνάντησαν τις υπαλλήλους της εταιρείας [...] και [...], εξέθεσαν την ταυτότητα του κλιμακίου και τους εξήγησαν την αποστολή τους για τον έλεγχο που όφειλαν να διενεργήσουν.

31. Η [...] τους ενημέρωσε ότι ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., [...], απουσίαζε στην Αθήνα και προς αντικατάστασή του τους υπέδειξε τον [...], Προϊστάμενο Λογιστηρίου της εταιρείας, ο οποίος βρισκόταν μεν εκτός εταιρείας αλλά εντός της περιοχής του Ηρακλείου. Την ώρα 10:18 π.μ. οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. ζήτησαν και τελικά συνομίλησαν τηλεφωνικά με τον [...], ο οποίος συμφώνησε να προσέλθει σε πέντε λεπτά της ώρας στα γραφεία της εταιρείας με σκοπό να αντικαταστήσει τον απόντα στην Αθήνα [...] και να αποδεχτεί τον έλεγχο. Καθώς ο [...] δεν είχε εμφανιστεί μέχρι την ώρα 10:25 π.μ., η ομάδα ελέγχου ζήτησε από την [...] να επικοινωνήσει τηλεφωνικά με τον [...] και να επιβεβαιώσει το γεγονός ότι προσέρχεται στην εταιρεία. Έπειτα από την τηλεφωνική τους συνομιλία, η [...] διαβεβαίωσε τους ελεγκτές της Γ.Δ.Α. ότι το αργότερο σε δέκα λεπτά της ώρας ο [...] θα έχει προσέλθει.

32. Επειδή ο [...] δεν είχε προσέλθει κατά την ώρα 10.38 π.μ. οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. επικοινώνησαν τηλεφωνικά με τον αρμόδιο Προϊστάμενο της Γ.Δ.Α. και στη συνέχεια ζήτησαν από την [...] να τους επιτρέψει να επικοινωνήσουν αμέσως τηλεφωνικά με τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε, ώστε αυτός να δώσει σε κάποιο άλλο πρόσωπο που βρίσκεται εντός των γραφείων της εταιρείας την εξουσιοδότηση να υπογράψει την αποδοχή της διενέργειας του ελέγχου. Η [...] αποδέχτηκε να θέσει σε τηλεφωνική επικοινωνία τους ελεγκτές της Γ.Δ.Α. με τον [...], ο οποίος χωρίς καμία επιφύλαξη αποδέχθηκε τον έλεγχο στις 10.43 π.μ., σε «ανοιχτή ακρόαση», εις επήκοον όλων των παρευρισκομένων (δηλ. της τριμελούς ομάδας ελέγχου της Γ.Δ.Α. και των υπαλλήλων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. [...], [...]και [...]. Ακριβώς εκείνη τη στιγμή προσήλθε στα γραφεία της εταιρείας ο [...] και μέτοχος της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε, [...], ο οποίος υπέγραψε άμεσα την αποδοχή του ελέγχου[41]. Ο [...] ήταν επίσης μέλος ΔΣ της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής. Επίσης, εκείνη τη στιγμή προσήλθε ο [...].

33. Όταν οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. διαπίστωσαν κατά την επιτόπια επίσκεψή τους και τη δήλωση του [...] ότι στους διαγωνισμούς συμμετέχει η εργοληπτική εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε, η έδρα της οποίας βρίσκεται στα ίδια γραφεία και η οποία τελεί υπό καθεστώς κοινού απώτερου ελέγχου με τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε, ζήτησαν και στάλθηκε σε φαξ των επιχειρήσεων[42] σε ορθή επανάληψη σχετική εντολή ελέγχου η οποία έγινε χωρίς εναντίωση αποδεκτή στις 11.25 π.μ. εκ νέου από τον [...], μέλος Δ.Σ. της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και νόμιμο εκπρόσωπό της. Στον ίδιο παραδόθηκε και αντίγραφο της απόφασης της Ε.Α. που αφορά στο Πρόγραμμα Επιείκειας, για τη λειτουργία του οποίου του δόθηκαν πληροφορίες.

34. Στη συνέχεια ξεκίνησε άμεσα ο έλεγχος των γραφείων της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και περί ώρα 11.40-11.45 π.μ. η έρευνα των ηλεκτρονικών υπολογιστών από τον εξειδικευμένο σε θέματα πληροφορικής ελεγκτή της Γ.Δ.Α, [...]. Κατά τη διάρκεια της έρευνας και περί ώρα

21/10/1992 σ.16-18, και Luis Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, (2η έκδοση), σ. 351.

38 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 531/VI/2011, απόφαση ΔΕΚ 46/87 & 227/88, Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλ. 1989 σελ. 2859, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 94/735 Akzo, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σελ. 31-35, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 92/500 CSM NV, ΕΕ L 305, 21/10/1992 σελ.16-18, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 93/47 Mewac, ΕΕ L 20, 28/1/1993, σελ. 6-9, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 92/237 Ukwal, ΕΕ L 121, 6/5/1992, σελ. 45-47, απόφαση Ευρ. Επιτροπής 82/124 Telos, ΕΕ L 58, 2/3/1982, σελ. 19, απόφαση Ισπανικής Αρχής Ανταγωνισμού SNC/0010/11 Grafoplas Del Noroeste, 1/3/Μαρτίου 2011, απόφαση Πολωνικής Αρχής Ανταγωνισμού υπόθ. Polkomtel 15/3/2011, καθώς και Hirsch/ Montag/ Sacker, Competition Law: European Community Practice and Procedure, 1η έκδ., παρ. 4-23-062 επ.

39 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 82/124/ΕΟΚ Telos, ΕΕ L 58, 2/3/1982, σ. 19, παρ. 29.

40 Βλ. απόφαση ΕΑ 531/VI/2011 και κατωτέρω ανάλυση.

41 Σχετική η υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 2010/01.04.2011 Εντολή Ελέγχου με το ανωτέρω περιεχόμενο.

42 Παραδόθηκε στους ελεγκτές στις 11.23 π.μ., παρότι αναγραφόμενη επί του εγγράφου ήταν η ώρα 11.09 π.μ.

13.00 μ.μ, στο γραφείο του [...], υπαλλήλου υπευθύνου για τη διεξαγωγή διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων στην εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., διαπιστώθηκε από τον αρμόδιο σε θέματα πληροφορικής ελεγκτή ότι είχε υπάρξει επέμβαση στο συγκεκριμένο Η/Υ, η οποία σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου φαίνεται να αντιστοιχούσε σε διαγραφή αρχείων που πραγματοποιήθηκε προ της 11.40-11.45 π.μ. της αυτής ημέρας. Σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου, η ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. ζήτησε εξηγήσεις από τον [...] σχετικά, αλλά αυτός δεν ήταν σε θέση να δώσει καμία εξήγηση.

35. Από τις εκτυπώσεις των ηλεκτρονικών καταγραφών (logs) που ελήφθησαν από τον υπεύθυνο πληροφορικής του κλιμακίου ελέγχου από τον Η/Υ του [...], οι οποίες αποτυπώνουν τις απομακρυσμένες συνδέσεις που έχουν γίνει με το συγκεκριμένο Η/Υ, προκύπτει εξάλλου ότι στις 10.14 π.μ. την ημέρα του ελέγχου πραγματοποιήθηκε απομακρυσμένη σύνδεση με τον υπολογιστή του [...], η οποία ολοκληρώθηκε στις 11.34 π.μ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα έγγραφα 2 (Security Logs) και 3 ([...] - Print Screens τροποποίησης τοπικών φακέλων), ελεγκτής [...], η απομακρυσμένη σύνδεση ολοκληρώθηκε («Αποσύνδεση») στις 11:34, λίγα λεπτά πριν τον έλεγχο του συγκεκριμένου Η/Υ από το στέλεχος του κλιμακίου της ΕΑ ο οποίος εκκίνησε στις 11:49.

36. Κατόπιν, οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. ζήτησαν να επικοινωνήσουν με τον τεχνικό υπεύθυνο μηχανοργάνωσης της εταιρείας, ο οποίος όμως, όπως τους ενημέρωσαν, απουσίαζε με άδεια. Οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. επέμειναν και ζήτησαν το ονοματεπώνυμό του καθώς και να προσέλθει άμεσα στα γραφεία της εταιρείας. Ο [...] πληροφόρησε τους ελεγκτές ότι το όνομα του υπεύθυνου μηχανογράφησης είναι [...], και στη συνέχεια επικοινώνησε μαζί του και του ζήτησε να προσέλθει στην εταιρεία. Ο [...] προσήλθε στην εταιρεία στις 14.15 μ.μ.

37. Σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου, οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. έλαβαν ένορκη κατάθεση για το θέμα διαγραφής αρχείων από τον [...], αντίγραφο της οποίας παραδόθηκε στην ελεγχόμενη εταιρεία. Σε αυτήν ο κ. [...] δηλώνει ότι υπάρχει δυνατότητα εξωτερικής πρόσβασης στο δίκτυο ή τους υπολογιστές της εταιρείας, ότι τέτοια εξωτερική πρόσβαση (σε όλους τους υπολογιστές της εταιρείας) έχει ο ίδιος, ότι ο κάθε εργαζόμενος έχει πρόσβαση στον δικό του υπολογιστή με τον ID του και τον κωδικό του και εάν κάποιος τρίτος γνωρίζει αυτά τα δύο στοιχεία (ID και κωδικό) έχει επίσης πρόσβαση. Επιβεβαιώνοντας ότι ο ίδιος έχει τέτοια δυνατότητα, ο υπεύθυνος μηχανογράφησης δήλωσε ότι την ημέρα εκείνη (6-4-11) δεν έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας. Αφού του επεδείχθη το σύστημα ([...]) το οποίο αντιστοιχεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του Μηχανικού κ. [...], ερωτήθηκε αν μπήκε κάποιος εκείνη την ημέρα με χρήση εφαρμογών απομακρυσμένης πρόσβασης μέσα στο pc αυτό στο χρονικό διάστημα μεταξύ των ωρών 10.00 π.μ. και 11.50 π.μ. Ο κ. [...] απάντησε ότι από τα logs του teamviewer καθώς και του Security Authentication των windows 7 φαίνεται ότι έχει γίνει σύνδεση εντός αυτού του χρονικού διαστήματος. Στην ερώτηση: «Τι πιστεύετε ότι έγινε κατά αυτή τη σύνδεση;», απάντησε ότι «Μπορεί να έχει γίνει οτιδήποτε». Εν συνεχεία, στην ερώτηση: «Μπορεί να έχει γίνει και διαγραφή αρχείων;», απάντησε: «Και βέβαια μπορεί. Γι' αυτό προτείνω να λάβετε το σκληρό δίσκο του υπολογιστή μαζί σας». Στην ερώτηση: «Το γεγονός ότι διαπιστώθηκε επέμβαση στον ανωτέρω υπολογιστή και ότι μετά την επέμβαση αυτή ο υπολογιστής δεν περιείχε αρχεία, σημαίνει ότι η επέμβαση αυτή συνίστατο σε διαγραφή αρχείων;», ο κ. [...] απάντησε: «Όχι, μπορεί να είναι ή διαγραφή ή μεταφορά αρχείων». Τέλος, στην ερώτηση: «Ποιος πιστεύετε ότι θα μπορούσε να προβεί σε τέτοια ενέργεια διαγραφής και για ποιο σκοπό ή κίνητρο;», απάντησε: «Οποιοσδήποτε ξέρει τον κωδικό (δηλαδή οποιοσδήποτε εργαζόμενος της εταιρείας που γνωρίζει ταυτοχρόνως κωδικό και ID). Δεν γνωρίζω για ποιο σκοπό ή κίνητρο θα διέγραφε τα αρχεία».

38. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι από την εκτύπωση οθόνης από τη Διαχείριση του Υπολογιστή του [...] [3η σελ. του εγγράφου 3 [...] - Print Screens τροποποίησης τοπικών φακέλων, ληφθέντος από τον ελεγκτή [...]] καταγράφεται ως ημερομηνία τροποποίησης του φακέλου «Τα έγγραφά μου» στο directory [Υπολογιστής-> Τοπικός δίσκος (C:) -> Χρήστες -> [...]] η 6/4/2011, 10.33 πμ, όμως η ένδειξη για το φάκελο αυτό είναι: «Κενός φάκελος». Από το συνδυασμό της ημερομηνίας / ώρας τελευταίας τροποποίησης και του γεγονότος ότι στην τελευταία τροποποίηση ο φάκελος είναι κενός, προκύπτει σαφώς το συμπέρασμα ότι έλαβε χώρα διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων, και μάλιστα με απομακρυσμένη πρόσβαση, δεδομένου ότι ο συγκεκριμένος Η/Υ - θέση εργασίας δεν χρησιμοποιούνταν τοπικά ενώ η απομακρυσμένη πρόσβαση καταδεικνύεται περαιτέρω και από τις καταγραφές -logs- του παρόχου απομακρυσμένης πρόσβασης Teamviewer (TeamViewer GmbH, εταιρεία παροχής υπηρεσιών απομακρυσμένης σύνδεσης με έδρα τη Γερμανία). Από τα έγγραφα καταγραφών κινήσεων (logs) που περιέχονται στο φάκελο προκύπτει ότι οι ενέργειες για την απομακρυσμένη εισαγωγή στο σύστημα (log-in) εκκίνησαν στις 10:14 την ημέρα του ελέγχου, ενώ επίσης προκύπτει ότι καθορίσθηκαν ρητά τα διαπιστευτήρια (credentials) του λογαριασμού, δηλαδή, χρησιμοποιήθηκαν οι κωδικοί οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εισαγωγή στο σύστημα.

39. Όπως αναφέρεται στην Έκθεση Ελέγχου, οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. προέβησαν σε κατάσχεση του εσωτερικού σκληρού δίσκου του Η/Υ του [...], με τη σύμφωνη γνώμη, τόσο του [...] όσο και του [...], νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας. Για την κατάσχεση αυτή υπεγράφη σχετικό Πρωτόκολλο Κατάσχεσης και αντίγραφο αυτού παραδόθηκε στην ελεγχόμενη εταιρεία. Ο έλεγχος ολοκληρώθηκε εντός της ημέρας (ώρα 5.00 μ.μ.), όπως βεβαιώθηκε και από τον [...] ο οποίος υπογράφει για την περάτωση του ελέγχου. Κατά τη διενέργεια του ελέγχου στα γραφεία της εταιρείας και μετά το πέρας αυτού δεν προβλήθηκε οποιαδήποτε ένσταση.

V. ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

40. Μετά την κατά τα ανωτέρω διαπίστωση, για την περαιτέρω διευκρίνιση των συνθηκών του συγκεκριμένου ελέγχου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη στα εξής μέτρα έρευνας:

α) ανέθεσε σε πραγματογνώμονα την εξέταση του κατασχεθέντος σκληρού δίσκου για την ανάκτηση των τυχόν διαγραφέντων ηλεκτρονικών αρχείων,

β) απέστειλε ερωτηματολόγια στις εμπλεκόμενες εταιρείες για την παροχή απαιτούμενων πληροφοριών και στοιχείων, και

γ) έλαβε καταθέσεις από στελέχη και υπαλλήλους των εμπλεκόμενων εταιριών.

V.1. ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ – ΑΝΑΚΤΗΘΕΝΤΑ ΑΡΧΕΙΑ

41. Λόγω των ειδικών επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων που απαιτούσε η ανάκτηση των διαγραμμένων από τον κατασχεμένο σκληρό δίσκο του Η/Υ της ελεγχόμενης επιχείρησης ηλεκτρονικών αρχείων και η εξακρίβωση του χρόνου και της μεθόδου διαγραφής αυτών, με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 4431/2011 απόφαση του Προέδρου (σχετική η υπ' αριθ. πρωτ. 42/2011 απόφαση της Ε.Α.)[43] ορίσθηκε ο ειδικός πραγματογνώμονας [...], Αστυνόμος Β΄ ε.α., εξεταστής ψηφιακών πειστηρίων, από τον οικείο πίνακα πραγματογνωμόνων για το έτος 2011 που τηρείται στο Πρωτοδικείο Αθηνών, προκειμένου να ενεργήσει για την ανάκτηση των τυχόν διαγεγραμμένων αρχείων από το σκληρό δίσκο που ελήφθη κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

42. Η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. κλήθηκε να παρασταθεί και να ορίσει τεχνικό της σύμβουλο στην πραγματογνωμοσύνη που θα διενεργούσε ο ορισμένος με απόφαση της Ε.Α. ειδικός πραγματογνώμονας, [...][44]. Η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε, με το υπ' αριθμ. 946/05.10.2011 Πρακτικό συνεδρίασης Δ.Σ. που απέστειλε στην Υπηρεσία, όρισε ως τεχνικό σύμβουλο για να παραστεί στην πραγματογνωμοσύνη το [...] και ο τελευταίος παρέστη κατά την παράδοση του σφραγισμένου σκληρού δίσκου στον [...] από τον Προϊστάμενο της Β΄ Διεύθυνσης Οικονομικής Τεκμηρίωσης την 12η Οκτωβρίου 2011, στην έδρα της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ωστόσο, κατ' επιθυμία του[45], ο [...] δεν παραστάθηκε κατά την ανάκτηση των δεδομένων στο γραφείο του [...], στην οδό [...], στην [...].

43. Ο [...] εξέτασε τον πειστήριο δίσκο, τήρησε, όπως δήλωσε, όλες τις διεθνείς εγκληματολογικές πρακτικές και χρησιμοποίησε ειδικό λογισμικό προκειμένου να μην υποστεί αλλοίωση το πειστήριο[46]. Η πραγματογνωμοσύνη ολοκληρώθηκε στις 16.11.2011 και η σχετική έκθεση πραγματογνωμοσύνης κατατέθηκε στην Υπηρεσία στις 22.11.2011 (ημ. αρ. πρωτ. 7389). Στη συνέχεια, η ελεγχόμενη επιχείρηση με την υπ' αριθ. πρωτ. 8509/21.12.2011 επιστολή της ενημέρωσε επίσης τη Γ.Δ.Α. ότι δεν θα παρασταθεί στη διαδικασία χαρακτηρισμού των ηλεκτρονικών αρχείων που εμπεριέχονται στον κατασχεμένο σκληρό δίσκο Η/Υ και στον επισυναπτόμενο στην πραγματογνωμοσύνη οπτικό δίσκο (DVD), αφού σε αυτά δεν περιέχονται προσωπικά δεδομένα ούτε επιχειρηματικά απόρρητα.

44. Το κύριο εύρημα της πραγματογνωμοσύνης ήταν ότι «μεγάλος αριθμός αρχείων φαίνεται να έχει διαγραφεί την 6.4.2011 και ώρα 10.33 π.μ. σύμφωνα με το ρολόι του ηλεκτρονικού υπολογιστή από τον οποίο προήλθε ο πειστήριος δίσκος», δηλαδή του ηλεκτρονικού υπολογιστή του [...] (Δ/ντη πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., μέλους Δ.Σ. και υπεύθυνου δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.), και ότι: «μεταξύ άλλων αρχείων ο φάκελος Backup που βρίσκεται στη διαδρομή \Backup της δεύτερης κατάτμησης του δίσκου με όνομα [...] είχε διαγραφεί ολόκληρος. Τελευταία ημερομηνία σε αυτό το φάκελο φαίνεται να είναι επίσης η 6-4-2011 και ώρα 10.33». Τα περιεχόμενα των διαγραμμένων στις 6.4.2011, ημερομηνία του επιτόπιου ελέγχου, ηλεκτρονικών αρχείων ανακτήθηκαν στο σύνολό τους και παραδόθηκαν στην Υπηρεσία σε ψηφιακά επισυναπτόμενο στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης οπτικό δίσκο (DVD). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εν λόγω Έκθεση Πραγματογνωμοσύνης με ημερομηνία 16.11.2011 που συνέταξε ο [...], ο εν λόγω σκληρός δίσκος εξετάσθηκε με ειδικό εγκληματολογικό λογισμικό προκειμένου να μην υποστεί την παραμικρή μεταβολή, αφού πρώτα δημιουργήθηκε πλήρες εγκληματολογικό αντίγραφό του. Από την επεξεργασία των δεδομένων του σκληρού δίσκου προέκυψαν τα περιεχόμενα των εγγράφων του σκληρού δίσκου, διαγεγραμμένα και μη, μαζί με τα τεχνικά χαρακτηριστικά για καθένα από αυτά [λ.χ. όνομα αρχείου, διαδρομή («path»), διαγραφή («deleted»), MD5 Hash, κ.λπ.]. Συνεπώς, στον επισυναπτόμενο στην Έκθεση Πραγματογνωμοσύνης οπτικό δίσκο (DVD) περιέχονται με χωριστή καταγραφή τα μη διαγεγραμμένα αρχεία και τα αρχεία που είχαν διαγραφεί από τον πειστήριο σκληρό δίσκο και ανακτήθηκαν από τον πραγματογνώμονα [...]. Αντίγραφο του εν λόγω οπτικού δίσκου με τα περιεχόμενα των εγγράφων του σκληρού δίσκου (διαγεγραμμένα και μη, μαζί με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που προέκυψαν από καθένα από αυτά), παρελήφθη από τον πληρεξούσιο και αντίκλητο δικηγόρο των καθ' ων.

45. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 8321/15.12.2011 επιστολή της Υπηρεσίας η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. ενημερώθηκε μεταξύ άλλων για το ότι η σχετική έκθεση πραγματογνωμοσύνης κατατέθηκε στην Υπηρεσία στις 22.11.2011 και, μεταξύ άλλων, κλήθηκε να παρασταθεί στις 21.12.2011 στη διαδικασία ελέγχου των αρχείων που εμπεριέχονται στον κατασχεμένο σκληρό δίσκο Η/Υ του στελέχους της εταιρείας [...] και στον επισυναπτόμενο στην πραγματογνωμοσύνη οπτικό δίσκο (DVD) προκειμένου να αποφασισθεί διαγραφή τυχόν αρχείων που δεν αφορούσαν στην εφαρμογή του ν. 703/1977 αλλά σε προσωπικά δεδομένα. Ενημερώθηκε, επίσης, ότι σε περίπτωση που δεν ολοκληρωνόταν η διαδικασία ανοίγματος των ηλεκτρονικών αρχείων την ημερομηνία εκείνη, αυτή θα συνεχιζόταν την επόμενη ημέρα. Η εταιρεία με την υπ' αριθμ. πρωτ. 8509/21.12.2011 επιστολή της ενημέρωσε τη Γ.Δ.Α. ότι δεν θα παρασταθεί στο άνοιγμα των αρχείων, αφού σε αυτά δεν περιέχονται προσωπικά δεδομένα ούτε απόρρητα αρχεία και επειδή δεν υπάρχει σκοπιμότητα για να παραβρεθεί.

43 Βλ. και άρθρο 21 παρ. 7 ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 8δ παρ. 4 ν. 703/1977) [«Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να συμβουλεύεται ειδικούς και εμπειρογνώμονες για ιδιαίτερα θέματα και προβλήματα, εφόσον το κρίνει αναγκαίο και σκόπιμο. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών (νυν Οικονομίας και Οικονομικών) και Ανάπτυξης καθορίζεται, κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων, ο τρόπος, η διαδικασία καταβολής και το ύψος της αποζημίωσης των ειδικών και των εμπειρογνωμόνων»] και άρθρο 34 Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης ΕΑ, όπως ίσχυε (ΦΕΚ Β΄ 1890/26.12.2006).

44 Βλ. σχετικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 6071/29.9.2011 επιστολή του Προέδρου ΕΑ με την οποία γνωστοποιείται ότι σε συνέχεια του από 6-4-2011 επιτόπιου ελέγχου κατά τη διάρκεια του οποίου στελέχη της Γ.Δ.Α. κατέσχεσαν τον εσωτερικό σκληρό δίσκο του Η/Υ του [...], και προκειμένου να προχωρήσει η διαδικασία ανάκτησης των τυχόν διαγραφέντων από τον κατεσχεμένο σκληρό δίσκο αρχείων απαιτείται η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, και ότι για το σκοπό αυτό ορίστηκε βάσει της σχετικής κοινοποιούμενης απόφασης πραγματογνώμονας (κοινοποιείται ως σχετ. 1). Στην επιστολή αυτή αναφέρεται τέλος ότι, εφόσον το επιθυμεί, η εταιρεία μπορεί να ορίσει τεχνικό σύμβουλο εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της επιστολής, ο οποίος μπορεί να παραστεί κατά τις εργασίες της πραγματογνωμοσύνης της 12.10.2011.

45 Όπως αναφέρεται και στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης που υπέβαλε στην Υπηρεσία ο [...] (αριθμ. πρωτ. 7389/22.11.2011).

46 Βλ. και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30.1.2008,COMP/39.326-E.ON ENERGIE AG, EE C 240/19.9.2008 για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης προκειμένου να διαπιστωθεί αν τελέσθηκε διάρρηξη σφραγισμένου χώρου.

V.2. ΣΧΕΣΗ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. ΚΑΙ ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.

46. Από τις απαντήσεις των εταιριών ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. σε ερωτηματολόγια της Υπηρεσίας που αφορούσαν στον τρόπο διοίκησής τους, τη μετοχική τους σύνθεση, τους νόμιμους εκπροσώπους τους, τους υπαλλήλους τους καθώς και τη σχέση μεταξύ τους, προκύπτει ότι οι δυο εταιρείες συστεγάζονται καθώς έχουν την έδρα τους στην ίδια διεύθυνση και στο ίδιο κτήριο. Σχετικά με τη μετοχική σύνθεση προκύπτει ότι ο ελέγχων μέτοχος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. είναι ο [...] και οι λοιποί μέτοχοι είναι μέλη της οικογένειάς του. Ελέγχων μέτοχος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. είναι η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. με κατοχή του [...]% της πρώτης και οι λοιποί μέτοχοι είναι ο [...] με [...]% και ο [...] με [...]% (βλ. και Ενότητα ΙΙ ανωτέρω).

47. Όσον αφορά τους νόμιμους εκπροσώπους των εταιριών κατά το χρονικό διάστημα που διενεργήθηκε ο επιτόπιος έλεγχος, αυτοί ήταν: της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. οι [...] και [...] και της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. οι [...], [...] και [...].

48. Οι εταιρείες απέστειλαν αναλυτικές καταστάσεις των εργαζομένων τους καθώς και μισθοδοτικές καταστάσεις τους για τους 4 πρώτους μήνες του έτους 2011. Παράλληλα αναφέρουν ότι αρκετοί από τους υπαλλήλους της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. μεταξύ των οποίων οι: [...], [...], [...],[...] και [...], παρέχουν ατύπως τις υπηρεσίες τους και στην ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.

49. Στις 12 και 13 Ιουνίου 2012 κατέθεσαν στη Γ.Δ.Α. τα ακόλουθα στελέχη των καθ' ων: [...] (Ταμείο - Διαχείριση), [...] (Εξωτερικές Εργασίες), [...] (Τηλεφωνικό Κέντρο), [...] (Προγραμματιστής - Μηχανογράφος), [...] (Προϊστάμενος Λογιστηρίου της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.), [...] (Δ/ντης πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., Μέλος Δ.Σ. & υπεύθυνος δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.) και [...] (Πρόεδρος Δ.Σ. της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.).

50. Από τις καταθέσεις των ανωτέρω, όσον αφορά στη σχέση μεταξύ των εταιριών ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. προέκυψε ότι: Οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. είναι επιχειρήσεις της οικογένειας του [...]. Ο [...] αναφέρεται από τον [...] στην κατάθεσή του και ως ιδρυτής τους. Οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. συστεγάζονται (τα γραφεία τους βρίσκονται, δηλαδή, στην ίδια διεύθυνση και στο ίδιο κτίριο χωρίς διακριτή κατανομή αυτών ανά όροφο), ενώ το προσωπικό τους εργάζεται στην πράξη (τουλάχιστον άτυπα) και για τις δυο εταιρείες. Ο χώρος υποδοχής και το τηλεφωνικό κέντρο των δυο εταιριών είναι κοινά και βρίσκονται στον ισόγειο όροφο του κτηρίου όπου εισήλθε το κλιμάκιο της Γ.Δ.Α. την ημέρα του επιτόπιου ελέγχου. Τέλος, σημειώνεται ότι οι δυο εταιρείες διαθέτουν κοινό δίκτυο πληροφορικής ενώ οι εργασίες συντήρησής του προγράμματος [...] και των δύο εταιριών πραγματοποιούνται από την εταιρεία συντήρησης [...].

51. Σύμφωνα, τέλος, με την κατάθεση της 13.06.2012 του [...]: «Οι δύο αυτές εταιρείες συστεγάζονται και βρίσκονται στη βιομηχανική περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης (οδός Ο). Τα γραφεία τους βρίσκονται στο ίδιο κτίριο, χωρίς να υπάρχει διακριτή κατανομή αυτών ανά όροφο ή γραφείο. Το προσωπικό και των δύο εταιριών εργάζεται στην πράξη και για τις δύο εταιρείες... Η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε ανήκει [...]. Στη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. μετέχουν [...]... Παρόλο που οι δύο εταιρείες βρίσκονται σε διαφορετικό όροφο, οι λειτουργίες τους συμπλέκονται και οι υπάλληλοι ενεργούν για λογαριασμό και των δύο εταιριών, δηλ. οι δύο εταιρείες λειτουργούν ενιαία σαν μία εταιρεία».

V.3. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ

52. Όσον αφορά στη δυνατότητα πρόσβασης στους Η/Υ των εταιριών, από την κατάθεση της 13.06.2012 του υπεύθυνου μηχανογράφησης των εταιριών [...], προκύπτει ότι για την είσοδο στους Η/Υ που υπάρχουν στα γραφεία των εταιριών δεν απαιτούνται κωδικοί «τοπικής» πρόσβασης. Όσον αφορά στην «απομακρυσμένη» πρόσβαση στους Η/Υ των εταιριών (σύνδεση στον Η/Υ από απομακρυσμένη τοποθεσία), και ειδικότερα στον Η/Υ του [...], από τον οποίο, σύμφωνα με τη διενεργηθείσα πραγματογνωμοσύνη, προέκυψε ότι υπήρξε διαγραφή μεγάλου όγκου αρχείων περί την ώρα 10:33 π.μ. (χρονική στιγμή κατά την οποία το κλιμάκιο ελέγχου της Γ.Δ.Α. βρισκόταν στο χώρο υποδοχής των εμπλεκόμενων εταιριών), προκύπτει ότι αυτή είναι εφικτή με χρήση κωδικών πρόσβασης. Σύμφωνα με την από 13.06.2012 κατάθεση του [...], τους κωδικούς απομακρυσμένης πρόσβασης γνωρίζει αφενός ο ίδιος, ο οποίος, ως υπεύθυνος μηχανογράφησης των εταιριών ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. έχει πλήρη πρόσβαση σε όλους τους Η/Υ των δυο εταιριών, και αφετέρου οι τεχνικοί της εταιρείας συντήρησης του λογιστικού προγράμματος [...] που χρησιμοποιείται από τις εταιρείες[47]. Σημειώνεται ότι στην προηγούμενη κατάθεση που είχε δώσει την ημέρα του ελέγχου στην έδρα της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε, ο [...] είχε αναφέρει ότι, πέραν του ιδίου, τους κωδικούς απομακρυσμένης πρόσβασης γνωρίζει και ο εκάστοτε χρήστης Η/Υ, δηλαδή στην περίπτωση του Η/Υ του [...], τους κωδικούς για «απομακρυσμένη πρόσβαση» γνωρίζει αφενός ο υπεύθυνος μηχανογράφησης και αφετέρου ο [...][48].

53. Ωστόσο, σε αντίθεση με αυτή τη δήλωση του υπεύθυνου μηχανογράφησης, η οποία αποτυπώνει δε, και με βάση την κοινή πείρα, τη συνήθη πρακτική των εταιριών, έρχεται η κατάθεση του [...], του στελέχους στα αρχεία του οποίου εντοπίσθηκε η διαγραφή, και ο οποίος κατέθεσε ότι «δεν έχει δυνατότητα και γνώση» για απομακρυσμένη πρόσβαση στον Η/Υ του, ούτε έχει τους απαραίτητους κωδικούς. Εντούτοις, στο έγγραφο «[...].doc», στα ανακτηθέντα αρχεία του [...], από τον κατασχεθέντα σκληρό δίσκο του, αναφέρονται κωδικοί με το χαρακτηρισμό «PASSWORD LATOMIKI» και «[...] CONECT PASSWORD». Εξάλλου, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, για όσους έχουν τις γνώσεις Η/Υ που προϋποθέτει η χρήση που έκανε ο [...] στον υπολογιστή του, η δυνατότητα απομακρυσμένης σύνδεσης δεν παρουσιάζει καμία περαιτέρω δυσκολία.

47 Η τεχνική εταιρεία συντήρησης είναι προφανές ότι δεν έχει καμία αρμοδιότητα για τη διαγραφή εταιρικών εγγράφων, χωρίς μάλιστα την ειδοποίηση της εντολέως της, πέραν του γεγονότος ότι δεν προέκυψε κανένα στοιχείο βάσει του οποίου θα μπορούσε να υποστηριχθεί ένα τέτοιο ενδεχόμενο ή ένα ενδεχόμενο μη εγκεκριμένης πρόσβασης εν γένει.

48 Επίσης, κατά την ακροαματική διαδικασία (βλ. Πρακτικά 77ης Συνεδρίασης, της 20ης Νοεμβρίου 2012) επανέλαβε ότι: «[...]: Εσείς είχατε δώσει κωδικούς πρόσβασης στον [...], δηλαδή Id, password

[...]: Ναι, τώρα αν τους θυμάται ή δεν τους θυμάται δεν γνωρίζω. Όποιος ανοίξει τον υπολογιστή το id και το password φαίνεται». Σε κάθε περίπτωση οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν ισχυρίσθηκαν ότι η απομακρυσμένη πρόσβαση έγινε από κάποιον τρίτο που δεν είχε τους κωδικούς, ενώ κατά την ακροαματική διαδικασία ο [...] είπε ρητά ότι δεν θεωρεί ότι έγινε από την εταιρεία συντήρησης, η οποία δεν είχε και σχετική εξουσιοδότηση, αλλά από τον ένα από τους δύο υπαλλήλους ([...] ή [...]). Σημειώνεται πάντως ότι κανονικά ο υπεύθυνος μηχανογράφησης (οφείλει να) γνωρίζει με βεβαιότητα αν και από ποιους γίνεται χρήση απομακρυσμένης πρόσβασης στους Η/Υ της εταιρείας για τους οποίους είναι υπεύθυνος.

54. Σημειώνεται, επίσης, ότι σύμφωνα με τις καταθέσεις του [...], του Προϊσταμένου Λογιστηρίου της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. [...], και του [...] (Δ/ντη πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., Μέλος Δ.Σ. και υπεύθυνου δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε.), μόνο ο υπεύθυνος μηχανογράφησης [...] γνώριζε από την ημέρα του ελέγχου για την παρέμβαση στον Η/Υ του [...] και για τη διαπιστωθείσα, από τον υπεύθυνο για θέματα πληροφορικής ελεγκτή της Γ.Δ.Α. διαγραφή των ηλεκτρονικών του αρχείων, ενώ οι λοιποί ισχυρίζονται ότι έλαβαν γνώση για το θέμα της διαγραφής ο πρώτος, από τις κλήσεις για κατάθεση ενώπιον της Ε.Α. (30.05.2012), ο δεύτερος, «ενόψει του ερωτηματολογίου» της Ε.Α. (25.05.2012) -επισημαίνεται ότι σε αυτά τα δύο έγγραφα δεν γινόταν αναφορά σε διαγραφή αρχείων-, και ο τρίτος, ο [...], την ημέρα της κατάθεσης (13.06.2012) [ο [...] κατέθεσε, ωστόσο, ότι πρέπει να έγινε αναφορά περί απομακρυσμένης πρόσβασης και ότι ενημερώθηκε από τον [...] ότι έγινε κάποια μεταβολή/τροποποίηση του σκληρού δίσκου του Η/Υ του αλλά επειδή είχε τη δυνατότητα να «ανακτήσει» τα αρχεία του δεν ασχολήθηκε περαιτέρω με το θέμα της διαγραφής]. Εντούτοις, οι ανωτέρω ισχυρισμοί των στελεχών των εμπλεκομένων εταιριών ([...], [...][49], [...]) δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί δεδομένου ιδίως ότι: α. αντίγραφο της ένορκης κατάθεσης του υπεύθυνου μηχανογράφησης. [...] σε σχέση με την παρέμβαση, μέσω απομακρυσμένης πρόσβασης, στον Η/Υ του [...] είχε παραδοθεί ήδη την ημέρα του ελέγχου στην ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε, και συγκεκριμένα στον [...], ενώ ο τελευταίος είχε ειδοποιήσει τον [...] να επιστρέψει στα γραφεία συγκεκριμένα για το θέμα της διαγραφής[50], β. η σχετιζόμενη με την πιθανολογούμενη διαγραφή αρχείων κατάσχεση του σκληρού δίσκου του Η/Υ του [...] έγινε, όπως αναφέρεται στην έκθεση ελέγχου, με τη ρητή επί πλέον συγκατάθεση των [...] και [...] και υπεγράφη σχετικό πρωτόκολλο, αντίγραφο του οποίου, επίσης, παραδόθηκε την ημέρα του ελέγχου στην ελεγχόμενη εταιρεία, γ. η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. κλήθηκε στις 29.09.2011 να παρασταθεί μέσω τεχνικού της συμβούλου στην πραγματογνωμοσύνη για τη «διαδικασία ανάκτησης των τυχόν διαγραφέντων από τον κατασχεμένο σκληρό δίσκο αρχείων» ενώ με το υπ' αριθμ. 946/05.10.2011 Πρακτικό συνεδρίασης Δ.Σ. (στο οποίο μετείχε ως μέλος και ο κ. [...]) που απέστειλε στην Υπηρεσία, όριζε ως τεχνικό της σύμβουλο για να παραστεί στην εν λόγω πραγματογνωμοσύνη τον [...]. Συνεπώς, δεδομένων και των οργανωτικών και άλλων δεσμών των εμπλεκόμενων εταιριών, ο ισχυρισμός αυτός των [...], [...] και [...] απέχει της αληθείας.

55. Από τις καταθέσεις και την ακροαματική διαδικασία (βλ. απάντηση [...]) προκύπτει ο ισχυρισμός ότι ο υπεύθυνος μηχανογράφησης των εταιριών [...], κάνει σε τακτά χρονικά διαστήματα backup των αρχείων των servers. Ωστόσο, την ημέρα του ελέγχου, ο υπεύθυνος μηχανογράφησης των εμπλεκομένων επιχειρήσεων διευκρίνισε σε σχετική ερώτηση των στελεχών της Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι στους τοπικούς υπολογιστές δεν γίνεται back up («για τους τοπικούς υπολογιστές την ευθύνη έχουν μόνο οι χρήστες τους») και ότι το back up γίνεται μόνο στην εφαρμογή [...] ενώ οι κοινόχρηστοι φάκελοι στον server με αρχεία χρηστών τύπου office ΔΕΝ γίνονται backup[51]. Σύμφωνα με το [...][52], κατά τον έλεγχο του κλιμακίου της Γ.Δ.Α. στην εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., πρότεινε στα στελέχη της Γ.Δ.Α. να κατάσχουν το σκληρό δίσκο για μελλοντική ανάκτηση των αρχείων με χρήση εξειδικευμένου προγράμματος, εντούτοις όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι στο πλαίσιο διασφάλισης της αποτελεσματικότητας των ελέγχων, η Αρχή Ανταγωνισμού πρέπει να έχει ακώλυτη πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία της επιχείρησης, ενώ η τυχόν δυνατότητα ανάκτησης κατεστραμμένων αρχείων[53] ουδεμία επιρροή ασκεί ως προς τη διαπίστωση της δυσχέρανσης / παρακώλυσης.

56. Σύμφωνα με τις καταθέσεις, ο [...] ήταν εκτός Κρήτης την ημέρα του ελέγχου. Ο [...], ο οποίος δεν χτυπά κάρτα εισόδου, δήλωσε στην κατάθεσή του ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου βρισκόταν εκτός Ηρακλείου και προσήλθε στην εταιρεία μετά την αποχώρηση της ομάδας ελέγχου.

57. Σε ερώτηση προς τον υπεύθυνο μηχανογράφησης των εταιριών, [...], κατά την κατάθεσή του στα γραφεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις 13.6.2012, εάν μετά τον επιτόπιο έλεγχο της Γ.Δ.Α. αναζήτησε τον υπεύθυνο της ενδεχόμενης διαγραφής των αρχείων, εκείνος απάντησε ότι δεν το έπραξε διότι δεν ήταν δική του αρμοδιότητα. Ομοίως, στην κατάθεσή του στα γραφεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις 13.6.2012 ο [...] δήλωσε ότι όταν πληροφορήθηκε για το ζήτημα της διαγραφής των ηλεκτρονικών αρχείων, και αφού έλαβε τις διαβεβαιώσεις των υπαλλήλων του [...] και [...] ότι οι ίδιοι δεν διενέργησαν καμία διαγραφή αρχείων, δεν ασχολήθηκε περαιτέρω με το ζήτημα της διαγραφής. Εν συνεχεία, στην ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι ερωτήθηκαν ο [...] και ο [...] αλλά δεν κατέστη εφικτό να εξακριβωθεί ποιος ήταν υπαίτιος για τη διαγραφή των αρχείων[54].

49 Βλ. ενδεικτικά την από 13.06.2012 κατάθεση [...]: «12.Ερώτηση Γ.Δ.Α: Πότε και ποιοι σας ενημέρωσαν για την διαγραφή ηλ. αρχείων από τον Η/Υ σας; Τα διαγραφέντα αρχεία ποια εταιρεία και ποια θέματα αφορούσαν; Πότε και ποιοι σας ενημέρωσαν για την κατάσχεση του σκληρού δίσκου του Η/Υ σας από τους ελεγκτές της Γ.Δ.Α;

Απάντηση: Δεν ενημερώθηκα για διαγραφή αλλά για μεταβολή/τροποποίηση του δίσκου. Επειδή είχα τη δυνατότητα να ανακτήσω τα αρχεία μου δεν ασχολήθηκα περαιτέρω με το θέμα. Δεν γνώριζα ότι είχε γίνει διαγραφή μέχρι τη σημερινή μου κατάθεση. Περί απομακρυσμένης πρόσβασης πρέπει να έγινε αναφορά. Φαντάζομαι ότι η Διοίκηση της εταιρείας ενημερώθηκε σχετικά. Δεν γνωρίζω αν έχουν γίνει ενέργειες από τη Διοίκηση προκειμένου να διερευνηθεί από πού έγινε η παρέμβαση».

50 Βλ. πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας της 20.11.2012: «[...]: Εσείς πότε πήγατε στην εταιρεία. Ποιος σας ειδοποίησε, είπατε;

[...]: Ο κύριος [...].

[...]: Μάλιστα. Και τι σας είπε;

[...]: Μου είπε ότι η Επιτροπή είναι εδώ, ότι έχουν διαγράψει κάποια αρχεία. [...]».

51 Το γεγονός αυτό καταλύει και τον ισχυρισμό του [...] ο οποίος στην κατάθεσή του ανέφερε ότι ενημερώθηκε ότι έγινε κάποια μεταβολή ή τροποποίηση του σκληρού δίσκου του ηλεκτρονικού υπολογιστή του αλλά επειδή είχε τη δυνατότητα να ανακτήσει τα αρχεία του δεν ασχολήθηκε περαιτέρω με το θέμα.

52 Βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. (α.π. 580/21.12.2012) σύμφωνα με το οποίο η διαγραφή κάποιων στοιχείων, «άσχετων σε κάθε περίπτωση, με το αντικείμενο ελέγχου», δεν παρεμπόδισε τον έλεγχο επειδή δόθηκε εκ των υστέρων στα όργανα του ελέγχου η δυνατότητα να ανακτήσουν μέσω της παράδοσης του σκληρού δίσκου ή της επίδειξης του server.

53 Και δη μέσω της επίδειξης στοιχείων της επιχείρησης σχετικών με τον έλεγχο ή με τη διαγραφή για τα οποία υπάρχει ούτως ή άλλως βάσει του άρθρου 27 ν. 703/1977 (και τώρα του άρθρου 39 ν. 3959/2011) νόμιμη υποχρέωση να υποδειχθούν και να παραδοθούν στην Αρχή στο πλαίσιο της ενεργού συνεργασίας της επιχείρησης.

54 Από τα πρακτικά της ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012): «[...]: Τον ρωτήσατε;

[...]: Βεβαίως και τους δύο ρώτησα. Εγώ υπολογίζω ότι αυτοί τα σβήσανε για δικούς τους λόγους»,

«[...]: Τους επιβάλλατε τίποτα κυρώσεις για αυτό το πράγμα; Τι κάνατε

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΕΥΝΑ – ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΑΡΧΕΙΩΝ ΑΠΟ Η/Υ

58. Από όσα προαναφέρθηκαν δεν καταλείπεται αμφιβολία περί του γεγονότος της διαγραφής αρχείων από τον Η/Υ του στελέχους των εμπλεκομένων επιχειρήσεων [...], ήτοι από Η/Υ εντός των εγκαταστάσεων των δύο εμπλεκομένων εταιριών, μετά την εμφάνιση του κλιμακίου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και την έκθεση από αυτό της ταυτότητας και της αποστολής του. Το γεγονός αυτό άλλωστε συνομολογείται από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις (βλ. αναφορές νομίμων εκπροσώπων των εμπλεκομένων εταιριών και του πληρεξουσίου δικηγόρου τους κατά την ακροαματική διαδικασία[55]). Όπως προεκτέθηκε, κατ' αρχάς, από την έρευνα του Η/Υ του συγκεκριμένου στελέχους που διενεργήθηκε από τον εξειδικευμένο σε θέματα πληροφορικής ελεγκτή της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διαπιστώθηκε διαγραφή αρχείων που πραγματοποιήθηκε προ της 11.40-11.45 π.μ. Στον Η/Υ του [...] καταγράφεται ως ημερομηνία τροποποίησης του φακέλου «Τα έγγραφά μου» στο directory [Υπολογιστής-> Τοπικός δίσκος (C:) -> Χρήστες -> [...]] η 6/4/2011, 10.33 πμ, όμως η ένδειξη για το φάκελο αυτό είναι: «Κενός φάκελος». Από το συνδυασμό της ημερομηνίας / ώρας τελευταίας τροποποίησης και του γεγονότος ότι στην τελευταία τροποποίηση ο φάκελος είναι κενός, προκύπτει σαφώς το συμπέρασμα ότι έλαβε χώρα διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων. Το συμπέρασμα αυτό διασταυρώθηκε και επιβεβαιώθηκε πέραν πάσης αμφισβήτησης από την προεκτεθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης σε σχέση με τον πειστήριο σκληρό δίσκο από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή του [...], η οποία προσδιόρισε επακριβέστερα και την ώρα της διαγραφής και σύμφωνα με την οποία «μεγάλος αριθμός αρχείων φαίνεται να έχει διαγραφεί την 6.4.2011 και ώρα 10.33 π.μ.»[56]. Η έκθεση διαπιστώνει ότι: «ο φάκελος Backup που βρίσκεται στη διαδρομή \Backup της δεύτερης κατάτμησης του δίσκου με όνομα [...] είχε διαγραφεί ολόκληρος. Τελευταία ημερομηνία σε αυτό το φάκελο φαίνεται να είναι επίσης η 6-4-2011 και ώρα 10.33». Έτσι, πέραν της ανάκτησης των διαγεγραμμένων αρχείων, η πραγματογνωμοσύνη επιβεβαίωσε τη διαγραφή των αρχείων από τον Η/Υ του [...].

59. Σημειώνεται ότι η επίμαχη διαγραφή μεγάλου αριθμού ηλεκτρονικών αρχείων έλαβε χώρα λίγη ώρα πριν την εκκίνηση της έρευνας στα καθ' ιδίαν γραφεία, ενώ, όμως, η υπεύθυνη ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. είχε ήδη εισέλθει στον κοινό χώρο υποδοχής της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε, είχε ενημερώσει τη γραμματεία για την ιδιότητά της και το αντικείμενο του ελέγχου και ανέμενε την αποδοχή του ελέγχου[57], υφίστατο συνεπώς υποχρέωση ενεργού συνεργασίας αμφότερων των εμπλεκομένων εταιριών, οι οποίες υπείχαν έκτοτε τις υποχρεώσεις ελεγχόμενων επιχειρήσεων, και των υπαλλήλων τους.

60. Επίσης, προκύπτει από τα ανωτέρω ότι η διαγραφή αφορά σε πληθώρα αρχείων και εγγράφων, μεταξύ των οποίων και ολόκληρου του φακέλου «Τα έγγραφά μου» που βρίσκεται στη διαδρομή \Backup της δεύτερης κατάτμησης του σκληρού δίσκου με όνομα [...], ήτοι στο σύνολο των αρχείων που είχαν αποθηκευθεί στον ως άνω φάκελο (folder) του ηλεκτρονικού υπολογιστή του [...]. Σημειωτέον ότι η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., όπως και το γραφείο του συγκεκριμένου στελέχους, από τον υπολογιστή του οποίου διεγράφησαν τα αρχεία στην παρούσα υπόθεση, είχαν ελεγχθεί και στο παρελθόν στο πλαίσιο έτερης αυτεπάγγελτης έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού στον κλάδο της παραγωγής και εμπορίας σκυροδέματος γεγονός το οποίο αποκλείει κάθε παράγοντα συμπτώσεως από την εν λόγω διαγραφή στοιχείων[58]. Εξ αυτού προκύπτει ότι τόσο η εταιρεία

σαν εταιρεία;

[...]: Κοίταξε. Κάναμε ολόκληρη φασαρία, πως έγινε αυτό το πράγμα και γιατί έγινε αυτό το πράγμα. Αν εσύ έχεις κάποια πράγματα δικά σου στον υπολογιστή που θέλεις να τα διαγράψεις, δεν ξέρω, γιατί εγώ δεν ξέρω ηλεκτρονικούς υπολογιστές, πάρ'τα βάλ'τα στο σπίτι σε ένα άλλο δίσκο, δεν μπορεί να χρησιμοποιείς της εταιρείας το κομπιούτερ.

[...]: Ποιος από τους δύο, σας είπε ότι έχει προσωπικά πράγματα;

[...]: Δεν μου είπε κανείς. Εγώ υπολογίζω.

[...]: Τι υπολογίζετε δηλαδή;

[...]: Λέω, ποιος άλλος να τα διέγραψε; Λέω εγώ. Έτσι λέω εγώ, [...] έχει τον υπολογιστή.

[...]: Σας είπε κάποιος από αυτούς ότι είχε κάτι προσωπικό μέσα;

[...]: Όχι, δεν μου είπε τίποτε.

[...]: Αλλά;

[...]: Και οι δύο κάνουν τους ανήξερους, ότι δεν ξέρουν τίποτα.

[...]: Μήπως κι εσείς πάτε μαζί τους; Τι πάει να πει.

[...]: Μα συγνώμη όταν εγώ όταν έχει ξεκινήσει η διαγραφή εγώ πριν να ενημερωθώ είναι δυνατόν να τους έχω πει εγώ τίποτα; Αλλά και ένα άλλο πολύ σημαντικό

[...]: Τι εξουσία είχαν οι ίδιοι; Μπορούσαν από μόνοι τους να διαγράψουν κλπ;

[...]: Ό,τι θέλει κάνει ο καθένας στον υπολογιστή του, θα του απαγορέψεις; Δηλαδή έχει έναν υπολογιστή, μπορεί να βάνει τα προσωπικά του, κακώς τα βάζει, δεν ξέρω.

[...]: Έχει συμβεί άλλες φορές να έχουν κάνει διαγραφή;

[...]: Εγώ δεν, επειδή λόγω της ηλικίας μου δεν έχω ούτε στο γραφείο μου υπολογιστή, δεν ξέρω, δεν ασχολούμαι καθόλου με αυτό το θέμα.

[...]: Ναι, εντάξει, το συμμερίζομαι αυτό, αυτή τη στιγμή όμως, φέρεται ότι η εταιρεία την οποία εκπροσωπείτε ότι έχει διαπράξει μία παράβαση ας πούμε, η οποία παρακωλύει τον έλεγχο.

[...]: Εγώ συμφωνώ και γι αυτό κάναμε τη φασαρία. Αλλά τι να τους κάνω;....».

Επίσης, μετά από σχετικές ερωτήσεις της [...], διά του Προέδρου, στο [...] για το εάν τον κάλεσαν ο [...] και ο [...] μετά τον έλεγχο να τον ρωτήσουν εάν αυτός είχε διαγράψει, ο [...] απάντησε ότι τον κάλεσαν όταν τελείωσε ο έλεγχος, την ημέρα που ήταν στην Αθήνα και ο [...], τον ίδιο και τον [...], και τους ρώτησαν και τους δύο αν αυτοί το έκαναν, και απάντησαν και οι δύο (ο [...] και ο [...]) ότι δεν το έκαναν αυτοί.

55 Ομολογία [...], [...],[...] από πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012):

«[...]: Κύριε [...], έτσι χωρίς περιφράσεις πολλές, ποιος έκανε αυτή τη διαγραφή;

[...]: [...]. [...]Εγώ να δεχτώ ότι κάποιος έκανε αυτή τη διαγραφή και πραγματικά είναι έγκλημα.

[...]: Ποιος την έκανε αυτή τη διαγραφή;

[...]: Εγώ πιστεύω ή την έκανε ο [...] ή την έκανε ο [...]». Και στη συνέχεια, σε επίμονη ερώτηση του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ο [...] αναφέρει εκ νέου και επαναλαμβάνει ότι ο [...] και ο [...] διέπραξαν τη διαγραφή και μάλιστα τους αποκαλεί «βλάκες». Εν συνεχεία, ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εμπλεκομένων υπογραμμίζει ότι δεν αμφισβητούν την έκθεση πραγματογνωμοσύνης και ο [...] αποδέχεται ότι «Πειράχθηκε το αρχείο».

56 Έτσι καταρρίπτεται αυτόματα κάθε προσπάθεια επίκλησης τυχόν προγενέστερης διαγραφής. Αντιστοίχως καταρρίπτεται και ο ισχυρισμός του [...] περί του ενδεχομένου, θεωρητικά, μεταφοράς ή μετονομασίας των αρχείων, αντί για διαγραφή, ενώ περαιτέρω υπογραμμίζεται ότι αφενός οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν ισχυρίσθηκαν ούτε υπέδειξαν οποιοδήποτε στοιχείο σχετικό με ένα τέτοιο ενδεχόμενο, και βεβαίως δεν υπέδειξαν κάποιο διαφορετικό τόπο στον οποίο δήθεν μεταφέρθηκαν αυτά τα αρχεία ή κάποιο διαφορετικό όνομα που δήθεν έλαβαν αυτά τα αρχεία, και μια τέτοια μεταφορά ή μετονομασία θα συνιστούσε υπ' αυτές τις συνθήκες, ομοίως, δυσχέρανση ή παρεμπόδιση του ελέγχου.

57 Η ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. εισήλθε στο χώρο υποδοχής των εμπλεκόμενων εταιριών περί τις 10.10 π.μ. Σύμφωνα με την έκθεση πραγματογνωμοσύνης η διαγραφή του μεγαλύτερου όγκου των αρχείων έλαβε χώρα στις 10.33 π.μ. ενώ η απομακρυσμένη σύνδεση ολοκληρώθηκε στις 11.34 π.μ.

58 Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 96 επ.

ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. όσο και το συγκεκριμένο στέλεχος γνώριζαν καλά τη διαδικασία ελέγχου της ΕΑ[59].

61. Εκ του γεγονότος ότι ο [...] είχε τις ανωτέρω διοικητικές θέσεις στις εμπλεκόμενες εταιρείες, και ιδίως αυτή του Δ/ντη Πωλήσεων της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και του μέλους ΔΣ και υπεύθυνου για τις δημοπρατήσεις δημοσίων έργων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. (οι δημοπρατήσεις δημοσίων έργων αποτελούσαν αντικείμενο του επιτόπιου ελέγχου της Γ.Δ.Α.), ότι είχε υποστεί και προγενέστερα έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ότι το επίμαχο διαγραφέν αρχείο «Τα έγγραφά μου», προκύπτει, τόσο από τον τίτλο όσο και από τα κατ' ιδίαν περιεχόμενά του, όπως αυτά καταγράφονται στον οπτικό δίσκο της πραγματογνωμοσύνης, ότι περιείχε σημαντικά επαγγελματικά αρχεία[60] (έγγραφα, e-mail κ.λπ.) του συγκεκριμένου στελέχους των εμπλεκομένων επιχειρήσεων[61], αλλά και εκ του γεγονότος της χρονικής αλληλουχίας της απομακρυσμένης πρόσβασης στον επίμαχο Η/Υ (όπως αναλύεται και κατωτέρω, η σύνδεση εκκίνησε τέσσερα λεπτά μετά την εμφάνιση του κλιμακίου ελέγχου της Ε.Α. και σταμάτησε περίπου 6 λεπτά πριν την εκκίνηση του ελέγχου των καθ' ιδίαν γραφείων από το κλιμάκιο[62]) καταδεικνύεται πέραν αμφιβολίας η πρόθεση του αυτουργού της διαγραφής να αποκρύψει επαγγελματικά αρχεία, ώστε αυτά να μην αποτελέσουν αντικείμενο αξιολόγησης από τους ελεγκτές της Επιτροπής Ανταγωνισμού και να παρεμποδίσει εν γένει τον έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Η εν λόγω διαγραφή έγινε ενόψει του επιτόπιου ελέγχου του κλιμακίου της Γ.Δ.Α, και ήταν πρόσφορη να επιφέρει καταστροφή στοιχείων σχετικών με τον έλεγχο. Συνεπώς, προκύπτει με σαφήνεια ότι η επιλογή των προς διαγραφή αρχείων είχε γίνει σε άμεση αντιστοιχία με το πεδίο ερευνών της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, τα διαγραφέντα αρχεία συνιστούσαν στοιχεία τα οποία οι ελεγκτές της Επιτροπής Ανταγωνισμού θα αξιολογούσαν για να αποφασίσουν εάν ήταν σχετικά με τους σκοπούς των ερευνών της.

62. Αναλυτικότερα σε σχέση με την απομακρυσμένη σύνδεση, από τις εκτυπώσεις των ηλεκτρονικών καταγραφών (logs) του παρόχου απομακρυσμένης σύνδεσης Teamviewer, ο οποίος ήταν εγκατεστημένος στον Η/Υ του [...], οι οποίες αποτυπώνουν τις απομακρυσμένες συνδέσεις που έχουν γίνει με το συγκεκριμένο Η/Υ, προκύπτει, όπως προαναφέρθηκε, ότι στις 10.14 π.μ. την ημέρα του ελέγχου, ήτοι 4 λεπτά μετά την είσοδο της ομάδας ελέγχου στο χώρο υποδοχής των εταιριών, πραγματοποιήθηκε απομακρυσμένη σύνδεση με τον εν λόγω υπολογιστή, με συνεχή δραστηριότητα η οποία ολοκληρώθηκε στις 11.34 π.μ., ενώ, όπως επίσης προαναφέρθηκε, στις 10.33 έλαβε χώρα διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων στο σκληρό δίσκο του [...]. Εξάλλου, αφού επεδείχθη στον υπεύθυνο μηχανογράφησης των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, [...], το σύστημα ([...]) το οποίο αντιστοιχεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του Μηχανικού [...], ο [...] παραδέχθηκε ότι από τα logs του teamviewer (εταιρείας παροχής υπηρεσιών απομακρυσμένης σύνδεσης) καθώς και του Security Authentication των windows 7 φαίνεται ότι έχει γίνει σύνδεση εντός αυτού του χρονικού διαστήματος, αποδεχόμενος ότι κατά τη σύνδεση μπορεί να έχει γίνει διαγραφή αρχείων[63], και για το λόγο αυτό πρότεινε να λάβει η Επιτροπή Ανταγωνισμού το σκληρό δίσκο του υπολογιστή μαζί της (τονίζεται εδώ ότι η πρόταση του υπεύθυνου μηχανογράφησης έγινε μετά τη διαπίστωση της παρέμβασης στον Η/Υ του [...] από τον αρμόδιο ελεγκτή της Επιτροπής Ανταγωνισμού και επ' ευκαιρία της σχετικής επιτόπου παροχής εξηγήσεων εκ μέρους του). Βεβαίως, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, το αποτέλεσμα και η αξιολόγηση της διαγραφής δεν θα άλλαζαν ακόμη και αν αυτή είχε λάβει χώρα τοπικά, με φυσική παρουσία[64], στον εν λόγω εταιρικό Η/Υ ο οποίος βρισκόταν στις εγκαταστάσεις (εντός της σφαίρας ελέγχου), των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

63. Σε σχέση με τους φυσικούς αυτουργούς της ως άνω ενέργειας διαγραφής ηλεκτρονικών αρχείων κατά τη διάρκεια του ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση του υπεύθυνου μηχανογράφησης [...] την ημέρα του ελέγχου, ο ίδιος είχε δυνατότητα απομακρυσμένης πρόσβασης σε όλους τους Η/Υ, ενώ επίσης δυνατότητα απομακρυσμένης πρόσβασης είχε και κάθε υπάλληλος στο δικό του Η/Υ, με την ταυτότητα χρήστη και τον κωδικό πρόσβασης[65]. Συνα-

59 Η σύνδεση του γεγονότος της διαγραφής αρχείων με τον προηγούμενο έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην ίδια εταιρεία προκύπτει εμφατικά από το ακόλουθο απόσπασμα από τα πρακτικά της ακροαματικής διαδικασίας: «[...]: Έχουμε ξαναδεχτεί έλεγχο, ήμουν εγώ υπεύθυνος μηχανογράφησης και τότε στην εταιρεία και δεν είχε γίνει τίποτα ούτε διαγραφή είχε γίνει ούτε είχαν πειράξει υπολογιστές ούτε τίποτα. Τώρα, να είχε κάτι προσωπικό ο [...] και να το έσβησε; Να πήρε κάποιο τηλέφωνο και να μπήκε και να το έσβησε; Δεν το γνωρίζω.

[...]: Τι; Συμπτωματικά;

[...]: Όχι βέβαια συμπτωματικά.

[...]: Αλλά;

[...]: Δεν ξέρω. Μπορεί να τον πήρε κάποιος τηλέφωνο να του είπε [...] και να τα έσβησε γιατί αυτός που τα έσβησε εν τέλει δεν γνωρίζει .... ».

Βλ. επίσης κατάθεση [...] της 13.06.2012: «20.Ερώτηση ΓΔΑ: Τηρείται από τη γραμματεία της εταιρείας σας κάποιος φάκελος/αρχείο σχετικά με τον έλεγχο της Υπηρεσίας;

Απάντηση: Για τον έλεγχο της υπόθεσης του σκυροδέματος τηρώ εγώ κάποιο φάκελο γιατί είχα ασχοληθεί προσωπικά. [...] ».

60 E-mails αποθηκευμένα στον επαγγελματικό λογαριασμό e-mail τεκμαίρεται ότι είναι επαγγελματικά και όχι προσωπικά (βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.03.2012, Υπόθεση COMP/39.793 – EPH και άλλοι, παρ. 65). Το ίδιο ισχύει και για τα λοιπά έγγραφα και αρχεία που είναι αποθηκευμένα σε Η/Υ μιας επιχείρησης καθώς και αυτά που είναι προσβάσιμα από τις εγκαταστάσεις της επιχείρησης. Η υπονόμευση της δυνατότητας πρόσβασης της Αρχής Ανταγωνισμού σε αυτά συνεπάγεται υπονόμευση της αποτελεσματικότητας των ερευνών της και συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων που επιβάλλονται δυνάμει του άρ. 26 ν. 703/1977 ή του άρθρου 39 ν. 3959/2011. Εξάλλου, έγγραφο που βρίσκεται στις εγκαταστάσεις ή στους φακέλους μιας επιχείρησης τεκμαίρεται ότι συνιστά επαγγελματικό αρχείο και υπόκειται στους ελέγχους της Επιτροπής. Βλ. συγκεκριμένα άρ. 26 παρ. 2 περ. γ) και 39 παρ. 1 περ. γ) και L. Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, OUP, 2nd edition, 8.34 επ.

61 Ο εν λόγω φάκελος περιείχε έναν πολύ σημαντικό αριθμό αρχείων τα οποία είχαν άμεση σχέση, ενδεχομένως, με το αντικείμενο των ερευνών καθώς αναφέρονταν ιδίως σε οικονομικού περιεχομένου προσφορές – συμφωνητικά, μεταξύ άλλων αναφέρονταν σε δήμους, ενώ πολλά εκ των διαγραφέντων αρχείων περιέχονταν σε φάκελο με τίτλο «ΕΛΕΝΧΟΣ». Κατά δήλωση του [...] (βλ. κατάθεση 13.06.2012), τα αρχεία του είναι «ανακατεμένα», είτε αφορούν τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. είτε τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., δεν τα τηρεί δηλαδή ανά εταιρεία, ενώ επίσης για τον έλεγχο της υπόθεσης του σκυροδέματος από την Ε.Α. τηρεί ο ίδιος «κάποιο φάκελο» γιατί είχε «ασχοληθεί προσωπικά» κατά τα ανωτέρω.

62 Η απομακρυσμένη σύνδεση πραγματοποιήθηκε στις 10.14 π.μ., ήτοι 4 λεπτά μετά την είσοδο της ομάδας ελέγχου στο χώρο υποδοχής των εταιριών και ολοκληρώθηκε περί τις 11.40 π.μ.

63 Τα σχετικά ευρήματα της έρευνας (logs απομακρυσμένης σύνδεσης) επιβεβαιώθηκαν από την ένορκη κατάθεση του υπεύθυνου μηχανογράφησης των εταιριών [...] που επισυνάπτεται στην υπ' αριθμ. 2285/13-04-2011 έκθεση ελέγχου.

64 Παρότι δεν προκύπτει και δεν προβλήθηκε ότι οποιοσδήποτε άλλος έκανε χρήση του εν λόγω ηλεκτρονικού υπολογιστή την ημέρα εκείνη.

65 Σημειώνεται, ωστόσο, σε σχέση με τη συνεργασία, ότι ο [...] στην κατάθεσή του αργότερα στα γραφεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού

φώς, σε ανακτηθέν αρχείο από τον εταιρικό Η/Υ του [...] καταγράφονται κωδικοί χρήστη και κωδικοί πρόσβασης[66] που επίσης φαίνεται να αναιρούν το μεταγενέστερο ισχυρισμό του υπευθύνου μηχανογράφησης [...] περί του ότι δεν είχαν δοθεί κωδικοί χρήστη και κωδικοί πρόσβασης που να επιτρέπουν απομακρυσμένη πρόσβαση σε άλλους υπαλλήλους της εταιρείας, και συνηγορούν υπέρ της αντίθετης αρχικής του κατάθεσης. Έτσι, όπως κατέθεσε ο υπεύθυνος μηχανογράφησης στην πρώτη του κατάθεση, προκύπτει ότι και ο υπεύθυνος για τη διεξαγωγή διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων, [...], έχει τους σχετικούς κωδικούς και άρα δυνατότητα πρόσβασης στους υπολογιστές τους από άλλους Η/Υ – απομακρυσμένης πρόσβασης. Σε κάθε περίπτωση είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η απομακρυσμένη διαγραφή έλαβε χώρα από τον [...] αυτοπροσώπως, ή καθ' υπόδειξη του [...] (ο οποίος είχε ειδοποιηθεί για τον έλεγχο) από τον υπεύθυνο μηχανογράφησης [...].

64. Αναλυτικότερα, ενώ αρχικώς -κατά την ένορκη κατάθεσή του την 6.4.2011 ενώπιον της ομάδας ελεγκτών της Γ.Δ.Α.- ο υπεύθυνος μηχανογράφησης [...] ισχυρίσθηκε ότι δυνατότητα απομακρυσμένης πρόσβασης είχε οποιοσδήποτε γνώριζε τον κωδικό χρήστη (ID) και τον κωδικό πρόσβασης (password), αρνούμενος πάντως ότι ο ίδιος έκανε χρήση της δυνατότητας εξωτερικής πρόσβασης ή ότι έλαβε σχετική εντολή να εισέλθει στο σύστημα την ημέρα διενέργειας του ελέγχου, στη συνέχεια, κατά την ανωμοτί κατάθεσή του ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού την 13.6.2012, δήλωσε ότι την ως άνω πρόσβαση την έχουν μόνον ο ίδιος και η τεχνική εταιρεία συντήρησης των συστημάτων πληροφορικής της ελεγχόμενης εταιρείας. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι νοητό, υπεύθυνος μηχανογράφησης που απουσιάζει με άδεια, να διαγράψει, χωρίς εξουσιοδότηση από το Διευθυντικό στέλεχος - μέλος διοίκησης της εταιρείας του, με απομακρυσμένη πρόσβαση, πληθώρα αρχείων του εν λόγω στελέχους. Εάν υποτεθεί ότι η απομακρυσμένη διαγραφή αρχείων τελέσθηκε από το [...], κατά λογική αναγκαιότητα, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι εκτελούσε συγκεκριμένες οδηγίες του εν λόγω στελέχους, [...], του οποίου τον Η/Υ αφορούσε η διαγραφή.

65. Συναφώς, οι ίδιοι οι εκπρόσωποι των εμπλεκόμενων εταιριών κατονομάζουν και στην ακροαματική διαδικασία ως τον πιθανότερο υπαίτιο της διαγραφής, ο οποίος μάλιστα απολύθηκε και για αυτό το λόγο, τον [...][67], ο οποίος ήταν την επίμαχη περίοδο Δ/ντης πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., καθώς και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και υπεύθυνος δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., και από τον Η/Υ του οποίου διεγράφησαν τα αρχεία[68]. Σημειώθηκε ήδη ότι ο [...] είχε υποστεί και ο ίδιος προσωπικά έλεγχο κατά τον προηγούμενο επιτόπιο έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην εταιρεία Λατομική Α.Ε. (επιτόπιος έλεγχος της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 11.02.2009 στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά παραγωγής και εμπορίας ετοίμου σκυροδέματος στην Περιφέρεια Κρήτης για διαπίστωση ενδεχόμενης παράβασης των άρθρων 1, 2 του ν. 703/77, όπως ίσχυε) και τηρούσε μάλιστα αντίγραφο των συλλεχθέντων τότε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αρχείων.

66. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός της επέμβασης στο συγκεκριμένο υπολογιστή με χρήση εφαρμογών απομακρυσμένης πρόσβασης εκ των πραγμάτων συνδέεται, τόσο με το στόχο να μη γίνει αντιληπτή η διαγραφή από τους ελεγκτές της Γ.Δ.Α. όσο και με το ότι τα δύο πρόσωπα που κατά τα ανωτέρω αναδεικνύονται ως φυσικοί αυτουργοί της επέμβασης (από κοινού ή τουλάχιστον ένας από τους δύο), την κρίσιμη ώρα έλειπαν από τα γραφεία τους[69].

67. Επιπλέον, ο υπεύθυνος μηχανοργάνωσης έχει περιπέσει σε περαιτέρω αντιφάσεις: Βασική αντίφαση

στις 13.06.2012 μετέβαλε τη δήλωσή του λέγοντας ότι μόνο ο ίδιος και η εταιρεία – συντηρητής του συστήματος ΟΡΑΜΑ μπορούν να έχουν «απομακρυσμένη πρόσβαση» στον Η/Υ του [...] καθώς είναι οι μόνοι γνωρίζουν τους κωδικούς, ενώ στην ερώτηση τη σχετική με τα διαγραμμένα αρχεία ο [...], σε αντίθεση με τα όσα είχε καταθέσει την ημέρα του ελέγχου, δήλωσε ότι «δεν διαπίστωσα διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων από τον Η/Υ του κ. [...]. Όταν μου επιδείχθηκαν τα logs του teamviewer από τον κύριο [...], δεν πείστηκα πλήρως, μπορεί να έγινε μπορεί και να μην έγινε διαγραφή αρχείων. (Σ.σ. ο μάρτυς ζήτησε να του επιδειχθούν εκ νέου τα logs του teamviewer). Και μετά την επίδειξη των logs του teamviewer επιμένω ότι δεν είμαι σίγουρος, αν έγινε διαγραφή, δεν είμαι επίσης σίγουρος αν έγινε απομακρυσμένη σύνδεση».

Ενόψει των προεκτεθέντων περιστατικών και στοιχείων του φακέλου, καθώς και των δηλώσεων εκ μέρους των νομίμων εκπροσώπων των εμπλεκομένων εταιριών, οι διαφοροποιηθείσες ως άνω δηλώσεις του [...] δεν μπορούν να γίνουν δεκτές.

66 Ειδικότερα, σε έγγραφο στα αρχεία του [...] αναφέρονται κωδικοί με το χαρακτηρισμό «PASSWORD LATOMIKI» που πιθανόν συνιστούν κωδικούς απομακρυσμένης πρόσβασης του υπαλλήλου (υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα και με τη δήλωση του υπεύθυνου μηχανογράφησης αλλά και του ίδιου του [...], αφού ο τελευταίος δεν έχει κωδικό πρόσβασης στον Η/Υ του τοπικά, οι κωδικοί αυτοί της Λατομικής δεν μπορεί να είναι κωδικοί τοπικής πρόσβασης, μπορεί ωστόσο να είναι κωδικοί απομακρυσμένης πρόσβασης).

67 Βλ. πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012) κατά την οποία ο [...], έχοντας ήδη αναγνωρίσει ως αυτουργούς της διαγραφής τους [...] και [...], μετά από σχετικές ερωτήσεις του [...], παραδέχθηκε ότι τη διαγραφή πρέπει να την είχε κάνει ο [...], ο οποίος είχε τον υπολογιστή (στον οποίο έγινε η διαγραφή). Ανέφερε επίσης ότι ουδείς εκ των [...]-[...] ισχυρίσθηκε προς αυτόν ότι η διαγραφή έγινε για λόγους προστασίας τυχόν προσωπικών αρχείων.

Επίσης, σε σχέση με το ότι το πρόσωπο που ευθύνεται για τη διαγραφή είναι κατά πάσα πιθανότητα ο [...], ο [...] ανέφερε ύστερα από σχετική ερώτηση ότι ο [...] απολύθηκε από την εταιρεία (και) για αυτό το λόγο, περίπου δύο με τρεις μήνες πριν την ακροαματική διαδικασία.

68 Πάντως οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν προσκόμισαν πιο συγκεκριμένα στοιχεία περί της αναζήτησης του υπεύθυνου της διαγραφής των αρχείων μετά τον επιτόπιο έλεγχο της Γ.Δ.Α., ούτε προκύπτει από συγκεκριμένα στοιχεία ότι έχουν κοινοποιήσει συγκεκριμένες οδηγίες προς τα στελέχη τους προκειμένου να αποφευχθεί παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Σημειωτέον επίσης ότι οι εμπλεκόμενες εταιρείες καθυστέρησαν πολύ και έως την ολοκλήρωση της εισήγησης δεν είχαν προβεί σε κυρώσεις για τον υπεύθυνο για τη διαγραφή των αρχείων από τον υπολογιστή του [...] (βλ. και τις από 13.6.2012 ανωμοτί καταθέσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού των [...], [...],[...] και [...]).

69 Βλ. κατάθεση [...] της 13.06.2012: «4. Ερώτηση ΓΔΑ: Την 6.4.2011, όταν ενημερωθήκατε από την γραμματεία ότι η ομάδα ελέγχου της ΓΔΑ εισήλθε στα γραφεία υποδοχής της ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΕ, εσείς που βρισκόσασταν; Ήσασταν εκτός Ηρακλείου, Πότε επιστρέψατε;

Απάντηση: Ενημερώθηκα πρωινή ώρα, δεν ξέρω τι ώρα ακριβώς, πάντως πριν τις 12:00. Ήμουν εκτός εταιρείας, εκτός Ηρακλείου. Επέστρεψα στο γραφείο την ίδια μέρα το απόγευμα αφού είχε αναχωρήσει η ομάδα ελέγχου, κατά τις 17:00 – 18: 00.

5.Ερώτηση Γ.Δ.Α: Πότε και από ποιον ενημερωθήκατε ότι η ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. εισήλθε στα γραφεία υποδοχής της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε; Σας ανέφεραν το αντικείμενο του ελέγχου;

Απάντηση: Ενημερώθηκα από τη Γραμματεία, από κάποια κοπέλα, δεν θυμάμαι ακριβώς από ποια. **Δεν ενημερώθηκα για το αντικείμενο του ελέγχου και το συνέδεσα με τον πρώτο έλεγχο που είχε γίνει στο σκυρόδεμα.**

6.Ερώτηση Γ.Δ.Α: Με ποια στελέχη της εταιρείας μιλήσατε α) πριν και β) μετά την αποδοχή του ελέγχου σχετικά με τον έλεγχο, και τι εντολές λάβατε;

Απάντηση: Δεν μίλησα με κάποιο στέλεχος της εταιρείας εκτός από τον κ. [...] (υπεύθυνο μηχανογράφησης της «ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.») που με ενημέρωσε ότι αφαίρεσαν το δίσκο γιατί έγινε κάποια τροποποίηση/μεταβολή στο δίσκο και συνεπώς δεν θα μπορούσα να δουλέψω στον υπολογιστή μου».

Αντιστοίχως για το [...], βλ. κατάθεση [...] της 13.06.2012 και Πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012).

στην οποία υποπίπτει ο [...] έχει σχέση με την ώρα που ειδοποιήθηκε για τον έλεγχο, αλλά και με το άτομο που τον ειδοποίησε και με το αν του αναφέρθηκε το γεγονός της διαγραφής ή όχι, και πότε: Αρχικά, σύμφωνα με την κατάθεσή του της 13.06.2012, είχε παραδεχθεί ότι τον είχε καλέσει στο τηλέφωνο το πρωϊ, μεταξύ 10 και 11, [...], από το τηλεφωνικό κέντρο, και του είχε ζητήσει να μεταβεί στα γραφεία των εταιριών γιατί γινόταν έλεγχος από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, και είχε υποστηρίξει ότι είχε καταφθάσει μετά από ένα τέταρτο με είκοσι λεπτά στα γραφεία των εταιριών. Αυτή η δήλωση καταδεικνύει ιδίως τη γνώση του [...] για την ύπαρξη του ελέγχου περίπου από την έναρξή του. Ωστόσο, στη συνέχεια, κατά την ακροαματική διαδικασία υποστήριξε ότι τον ειδοποίησε το πρώτον ο [...] τηλεφωνικά κατά τις 11.30, μετά τον έλεγχο του Η/Υ του [...] (ύστερα από τη διαγραφή) ενώ επιπλέον ισχυρίστηκε ότι το ότι έχουν διαγραφεί αρχεία του το είπε ο [...] στο τηλέφωνο / όταν μπήκε στην εταιρεία. Εξάλλου, όπως προκύπτει και από την Έκθεση Ελέγχου (ΑΠ 2285/13.04.2011), οι ελεγκτές της Επιτροπής Ανταγωνισμού βεβαιώνουν ότι ο υπεύθυνος μηχανοργάνωσης [...] προσήλθε στις 2.15 μ.μ. την ημέρα του ελέγχου, ύστερα από αίτημα των ίδιων των ελεγκτών[70] το οποίο του διαβίβασε τηλεφωνικά ο [...], και όχι γύρω στις 10.15 - 11.20 ή 12.00 μ.μ. που ο ίδιος τοποθετεί την έλευσή του. Επίσης, στις 11.30 που τοποθετεί ο [...] το τηλεφώνημα του [...], δεν είχε λάβει χώρα ακόμη καν ο έλεγχος του Η/Υ του [...], ενώ από τα ανωτέρω προκύπτει επίσης αντίφαση ως προς το αν βρισκόταν σπίτι του (10 χμ από τα γραφεία της επιχείρησης), ή στο αυτοκίνητο[71].

68. Περαιτέρω, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αμφισβητούν ότι η διαγραφή έγινε κατ' εντολή των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης των δύο εταιριών και υποστηρίζουν ότι έγινε με αυτόβουλη ενέργεια του στελέχους τους. Ωστόσο, και αν ήθελε θεωρηθεί αληθές[72], αυτό το επιχείρημα προβάλλεται αλυσιτελώς δεδομένου ότι το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή τις παραλείψεις των οργάνων του, ακόμη και αν τα όργανα αυτά ενήργησαν καθ' υπέρβαση των καθηκόντων τους, και ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία το πραγματικό της παρεμπόδισης - δυσχέρανσης του ελέγχου πληρούται όταν η σχετική ενέργεια ή παράλειψη έχει τελεσθεί από πρόσωπο υπό τη Διεύθυνση της εμπλεκόμενης επιχείρησης, υπαλλήλους ή συνεργάτες ή εξουσιοδοτημένους εντολοδόχους της επιχείρησης, χωρίς βεβαίως προς αυτό να απαιτείται εντολή των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης της εν λόγω επιχείρησης. Κατά τα ανωτέρω, σύμφωνα με τη σχετική ενωσιακή και εθνική νομολογία, στο πλαίσιο των κανόνων του ανταγωνισμού και της διαφύλαξης της αποτελεσματικότητας των σχετικών ερευνών, δεν τίθεται ζήτημα αυτόβουλης ενέργειας ενός τέτοιου στελέχους εμπλεκόμενης εταιρείας, αλλά αντιστρόφως οι εμπλεκόμενες εταιρείες φέρουν καθήκον εποπτείας και την πλήρη ευθύνη για τη διαφύλαξη όλων των ερευνώμενων στοιχείων και υπόκεινται στις συνέπειες του νόμου για οποιαδήποτε παρεμπόδιση ή δυσχέρανση του ελέγχου από στελέχη και υπαλλήλους τους -ακόμη και από προστηθέντες τους- για ενέργειες στο χώρο ελέγχου των επιχειρήσεων αυτών. Σύμφωνα με πάγια ενωσιακή και εθνική νομολογία, αποτελεί αποκλειστική ευθύνη της επιχείρησης να οργανώσει τον τρόπο λειτουργίας της κατά τέτοιον τρόπο ώστε να γίνει σεβαστή η απαγόρευση παρακώλυσης του ελέγχου (καθ' οιονδήποτε τρόπο, μεταξύ άλλων με καταστροφή - διαγραφή εγγράφων / αρχείων όπως εν προκειμένω)[73]. Και πέραν αυτού, ο [...] ήταν την επίμαχη περίοδο Δ/ντης πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., καθώς και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και υπεύθυνος δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. (μέλος της Διοίκησης / διευθυντικό στέλεχος). Για τον επιπλέον αυτό λόγο δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι εξέφραζε τουλάχιστον στην πράξη τις εμπλεκόμενες εταιρείες οι οποίες σύμφωνα με το νόμο ευθύνονται για την ενέργεια αυτή[74].

70 Όταν περί τη 1.00 μ.μ. διαπιστώθηκε η επέμβαση στον Η/Υ, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γ.Δ.Α. ζήτησαν εξηγήσεις από τον [...], ο οποίος δεν μπόρεσε να τις παράσχει και έπειτα ζήτησαν να μιλήσουν με τον υπεύθυνο μηχανοργάνωσης. Ο [...] τους ενημέρωσε ότι ο υπεύθυνος μηχανοργάνωσης απουσίαζε σε άδεια, και οι ελεγκτές της Επιτροπής Ανταγωνισμού ζήτησαν να προσέλθει άμεσα στην εταιρεία. Κατόπιν τούτου ο [...] επικοινώνησε μαζί του (με το[...]) και του ζήτησε να προσέλθει, κάτι που έγινε στις 2.15 μ.μ.

71 Βλ. Κατάθεση [...] της 13.06.2012 στην οποία ο [...] αναφέρει ότι ειδοποιήθηκε για τον έλεγχο μεταξύ 10 και 11 το πρωϊ από το τηλεφωνικό κέντρο ([...]) και επέστρεψε άμεσα στα γραφεία των εταιριών.: «4. Ερώτηση Γ.Δ.Α: Την 6.4.2011, εσείς που βρισκόσασταν πριν ξεκινήσει ο έλεγχος της Γ.Δ.Α. στην εταιρεία;

Απάντηση: Εκείνη την ημέρα **είχα άδεια και βρισκόμουν στο σπίτι μου στο Ηράκλειο ([...]), το οποίο απέχει περίπου 10 χιλιόμετρα από τα γραφεία των εταιριών**.

5.Ερώτηση Γ.Δ.Α: Πότε και από ποιον ενημερωθήκατε ότι η ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. εισήλθε στα γραφεία υποδοχής της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.; Σας ανέφεραν το αντικείμενο του ελέγχου;

Απάντηση: **Με πήραν από το τηλεφωνικό κέντρο το πρωϊ, μεταξύ 10 και 11, δε θυμάμαι ακριβώς, μίλησα με [...] και μου ζήτησαν να μεταβώ στα γραφεία των εταιριών γιατί γινόταν έλεγχος από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, χωρίς να μου αναφέρουν το αντικείμενο του ελέγχου. Μετά από ένα τέταρτο με είκοσι λεπτά, έφθασα στα γραφεία των εταιριών**».

Πρβλ. ωστόσο Πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012) στην οποία ο [...] ισχυρίζεται ότι ο [...] ([...]), τον πήρε τηλέφωνο από το κινητό του ή το σταθερό, και τον ενημέρωσε **μετά τη διαγραφή** ότι γίνεται έλεγχος και να επιστρέψει στην εταιρεία. Στη συνέχεια, σε ερώτηση του [...] αν πήγε αμέσως στην εταιρεία, απάντησε ότι απ' ότι θυμάται πήγε μισή με μία ώρα μετά το τηλέφωνο. Κατά τη διαδικασία είπε επίσης, αφενός, ότι το ότι έχουν διαγραφεί αρχεία του το είπε ο [...] στο τηλέφωνο και αφετέρου ότι του το είπε όταν μπήκε στην εταιρεία. Εν συνεχεία ανέφερε ότι ο έλεγχος της ΕΑ ήταν ήδη στον υπολογιστή του κυρίου [...] όταν έλαβε το τηλεφώνημα (*σημειώνεται ότι σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου, η διαγραφή στον Η/Υ του [...] διαπιστώθηκε από τον ελεγκτή της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί ώρας 1 μ.μ.*) και ότι μέχρι το τηλεφώνημα από τον [...] (το οποίο τοποθετεί κατά τις 11.30) ήταν στο αυτοκίνητό του και δεν γνώριζε ότι γίνεται έλεγχος.

72 Ωστόσο το γεγονός ότι, παρότι ήταν ο ίδιος που είχε υπογράψει και την πρώτη φορά (όπως και τη δεύτερη) την αποδοχή του ελέγχου, η οποία ανέφερε εντελώς συγκεκριμένα το αντικείμενο της έρευνας («σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων των Νομών Πέλλας και Φθιώτιδας, για διαπίστωση τυχόν παράβασης του άρθρου 1 του ν. 703/1977, όπως ισχύει και 101 της Σ.Λ.Ε.Ε.») της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εντούτοις ανέφερε στους ελεγκτές της Γ.Δ.Α. ότι στους διαγωνισμούς συμμετέχει η εργοληπτική εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., μετά τις 10.43 π.μ., τουλάχιστον μισή ώρα μετά από τις 10.10 π.μ. (ώρα κατά την οποία εισήλθε στο Γραφείο Υποδοχής των εταιριών το κλιμάκιο ελέγχου της Επιτροπής), συνιστά αναίτια καθυστέρηση αποδοχής του ελέγχου που φαίνεται να συνδέεται με τη διάρκεια της απομακρυσμένης πρόσβασης στον Η/Υ του [...] κατά τα ανωτέρω και είχε ως συνέπεια την κατά τα ανωτέρω απώλεια κρίσιμου χρόνου έρευνας για τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής.

73 Απόφαση Γεν. Δικαστηρίου της 1512.2010, Τ-141/08, E.ON Energie AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 258. Και οι συνεργάτες ή εξουσιοδοτημένοι εντολοδόχοι της προσφεύγουσας πρέπει να θεωρηθούν ως εκτελούντες εργασίες προς όφελος και υπό τη διεύθυνση αυτής - βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 16.12.1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 507, σκ. 539.

74 Σε επισήμανση του [...] ότι ο διευθυντής της εταιρείας εκφράζει την εταιρεία και ότι οι ενέργειές του είναι της εταιρείας, ο [...], (βλ. πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας - 77η Συνεδρίαση της 20.11.2012), ο οποίος αμφισβητεί «την εντολή των νομίμων εκπροσώπων προς οποιονδήποτε να προβεί σε αυτή την ενέργεια», αναφέρει ότι «δεν μπορεί ένα διευθυντικό στέλεχος να αναλάβει αυτή την ευθύνη να δώσει εντολή να διαγραφούν αρχεία από έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή την ώρα που ο έλεγχος βρίσκεται μέσα στα γραφεία τους χωρίς να έχει την εντολή

69. Σημειώνεται τέλος ότι και από το λοιπό πλαίσιο ενεργειών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων την ημέρα του ελέγχου δεν προκύπτει ενεργός συνεργασία. Αναφέρεται ενδεικτικά ότι το κλιμάκιο της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπέστη καθυστερήσεις στο έργο του και από άλλες αιτίες και δη από την καθυστέρηση προσέλευσης του Προϊστάμενου Λογιστηρίου [...], από την παράδοση του φαξ με την ορθή επανάληψη της εντολής ελέγχου στους ελεγκτές της Επιτροπής Ανταγωνισμού με καθυστέρηση 14' -όπως προκύπτει από τη μηχανική αναγραφή της ώρας πάνω στο σώμα του φαξ-, από την κοινοποίηση από τη γραμματεία μόνο του αριθμού φαξ [...] (αντιστοιχεί σε συσκευή που βρίσκεται στο υπόγειο του κτιρίου και χρησιμοποιείται λιγότερο συχνά, στις περιπτώσεις όπου ο κύριος αριθμός φαξ παρουσιάζει κάποιο πρόβλημα[75]) και όχι του [...] που είναι ο συχνότερα χρησιμοποιούμενος από τις εταιρείες αριθμός, διότι βρίσκεται στο χώρο του τηλεφωνικού κέντρου στο ισόγειο (τον χρησιμοποιούν από κοινού οι εταιρείες και είναι στο χώρο στον οποίο υπάρχει μόνιμα η παρουσία της [...] για το χειρισμό του τηλεφωνικού κέντρου και τη διεκπεραίωση -παραλαβή και αποστολή- των φαξ).

VII. ΥΠΑΓΩΓΗ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΣΤΟΥΣ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

70. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα εκτεθέντα ανωτέρω περιστατικά συνιστούν προδήλως παρεμποδιστική των ερευνών συμπεριφορά κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/77, όπως ίσχυε κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου (νυν άρθρου 39 παρ. 5 του ν. 3959/2011). Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:

71. Η αλλοίωση στοιχείων, συμπεριλαμβανομένης της μη διατήρησης των οποιασδήποτε μορφής (ηλεκτρονικής ή μη) αρχείων της ελεγχόμενης επιχείρησης στη φυσική τους θέση και κατάσταση μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου, συνιστά παραβίαση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας της εν λόγω επιχείρησης και των εκπροσώπων της κατά τη διάρκεια της διεξαγόμενης έρευνας. Πολλώ δε μάλλον, όταν μια τέτοια ενέργεια έχει ως προφανή αντικειμενικό σκοπό τη δυσχέρανση του έργου της ομάδας ελέγχου. Εν προκειμένω, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν διατήρησαν, όπως όφειλαν στο πλαίσιο της υποχρέωσης πλήρους αποδοχής της έρευνας και ενεργού συνεργασίας, το σύνολο των αρχείων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους, στη φυσική τους θέση, αναλλοίωτα και προσβάσιμα στους ελεγκτές μέχρι την ολοκλήρωση του ελέγχου, και παρέλειψαν τις απαιτούμενες ενέργειες διασφάλισης της θέσης και της ακεραιότητας των επαγγελματικών αρχείων, ώστε αυτά να μπορούν να ελεγχθούν. Έτσι, κατά παράβαση του άρθρου 26 παρ. 6 ν. 703/1977 (νυν άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011) προκλήθηκαν από την ελεγχόμενη επιχείρηση οι προπεριγραφείσες δυσχέρειες κατά τον έλεγχο και εν γένει παρακωλύθηκε η άσκηση της αρμοδιότητας της Επιτροπής Ανταγωνισμού που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο 26 παρ. 2 ν. 703/1977, νυν 39 παρ. 1 ν. 3959/2011.

72. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται με σαφήνεια ότι ούτε οι ως άνω εμπλεκόμενες εταιρείες ούτε όμως και τα φυσικά πρόσωπα που ενεπλάκησαν στην διαδικασία της επιτόπιας έρευνας της 6.4.2011 συνεργάστηκαν ενεργώς με τους ελεγκτές της Γ.Δ.Α., ούτε υπεβλήθησαν πλήρως στον έλεγχο, αφού με τις πράξεις και παραλείψεις τους δεν επέτρεψαν την πρόσβαση του κλιμακίου ελέγχου στο σύνολο των εγγράφων που φυλάσσονταν στην επιχείρηση, ιδίως μέσω της διαγραφής την ημέρα του ελέγχου των εν λόγω στοιχείων και της μη επίδειξης - αποτροπής λήψης αντιγράφων τους από την Ε.Α., δεν διασφάλισαν την έγκαιρη και αποτελεσματική διενέργειά του και συνεπώς παρεμπόδισαν και σε κάθε περίπτωση δυσχέραναν τη διενέργειά του. Η προσωρινή ή μερική άρνηση υποβολής σε έλεγχο, άλλωστε, δεν δικαιολογείται[76], ούτε η μετέπειτα συνεργασία με τους ελεγκτές ή την Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επίδραση ως προς τη διαπίστωση της παράβασης[77].

73. Στην προκειμένη περίπτωση, η διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων σχετικών με το αντικείμενο του ελέγχου από μόνη της αρκεί για να θεμελιώσει σοβαρή παράβαση του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 (νυν άρθρου 39 παρ. 5 του ν. 3959/2011). Η μη διατήρηση των οποιασδήποτε μορφής αρχείων, εγγράφων, στοιχείων (περιλαμβανομένων και αυτών που τηρούνται σε ηλεκτρονική μορφή) της ελεγχόμενης επιχείρησης στη φυσική τους θέση και κατάσταση μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου, έτι δε περισσότερο η διαγραφή / καταστροφή τους συνιστά παραβίαση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας και παρεμπόδιση του ελέγχου.

74. Εν προκειμένω, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι εξεταζόμενες ενέργειες έλαβαν χώρα ενόψει της έρευνας της Υπηρεσίας στα γραφεία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Η διαπιστωθείσα διαγραφή αρχείων αφορά στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του [...], υπευθύνου για τη διεξαγωγή διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. Τα στοιχεία συνεπώς που περιέχονταν στα διαγραμμένα αρχεία ήταν εν προκειμένω αυτά που κατά τεκμήριο ενδιέφεραν πρωτίστως για την αυτεπάγγελτη έρευνα της Επιτροπής, γεγονός που καταδεικνύει ότι εντεταλμένα στελέχη των εμπλεκομένων επιχειρήσεων προέβησαν στην κρίσιμη διαγραφή. Αυτό συναρτάται επίσης με το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενες εταιρείες είχαν κατανοήσει τόσο το σκοπό όσο και το πνεύμα της διεξαγόμενης έρευνας. Για τους λόγους αυτούς δεν μπορεί βεβαίως να γίνει δεκτό το, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβαλλόμενο, επιχείρημα ότι η διαγραφή έγινε για να απαλειφθούν κάποια προσωπικά αρχεία, πέραν του ότι επανειλημμένα δηλώθηκε από τις καθ' ων (τόσο κατά την ακροαματική διαδικασία όσο και σε αλληλογραφία με την Επιτροπή[78])

που θα την έλεγα μάλιστα και έγγραφη εκείνων που εκπροσωπούν την εταιρεία, διαφορετικά εκείνος ενεργεί αυτοβούλως». Το επιχείρημα αυτό βεβαίως ενισχύει την άποψη ότι για την ενέργεια του [...] είναι πολύ πιθανό να υπήρχε γνώση και άλλων μελών της διοίκησης των εμπλεκομένων.

75 Βλ. την από 13.06.2012 κατάθεση του [...].

76 Βλ. Luis Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, (2η έκδοση), σ. 250, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 80/334 Fabbrica Pisana, EE L75, 21/3/1980 σ. 30.

77 Η συνεργασία της ελεγχόμενης επιχείρησης με τις αρχές ανταγωνισμού μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου κατά τον οποίο διαπιστώθηκε παρακώλυση λαμβάνεται υπόψη μόνο στο πλαίσιο της επιμέτρησης του επιβαλλόμενου προστίμου ως ελαφρυντικός παράγοντας, βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 28.4.2012 T-452/05, Belgian Sewing Thread κατά Επιτροπής ΕΕ.

78 Ειδικότερα, πέραν του ότι η σχετική επίκληση αυτή δεν θα μπορούσε, βάσει του νόμου και της πάγιας επ' αυτού νομολογίας, να δικαιολογήσει διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων κατά τη διάρκεια του ελέγχου, προκύπτει επίσης ότι αυτή είναι προσχηματική, δεδομένου ότι α. όπως γνωρίζουν οι επιχειρήσεις, η ΕΑ δεν χρησιμοποιεί ή κοινοποιεί προσωπικά δεδομένα, β. το επαγγελματικό περιεχόμενο των ανακτηθέντων αρχείων προκύπτει και από μόνη την ονομασία τους, γ. σε πολλά σημεία

ότι δεν περιέχονταν προσωπικά αρχεία και για το λόγο αυτό δεν αιτήθηκαν το χαρακτηρισμό ή τη διαγραφή κάποιου αρχείου κατά τη σχετική διαδικασία.

75. Από τα ανωτέρω προκύπτει πέραν αμφιβολίας ότι έλαβε χώρα διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων και μάλιστα σκόπιμη (παρότι η σχετική ενέργεια επισύρει τις έννομες συνέπειες της παρεμπόδισης – δυσχέρανσης του ελέγχου ακόμη και αν είχε τελεσθεί εξ αμελείας), και ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις παρέλειψαν να διευκολύνουν τη διενέργεια του ελέγχου και ιδίως να διασφαλίσουν την ακεραιότητα των εγγράφων και στοιχείων που έπρεπε να είναι διαθέσιμα προς έλεγχο[79]. Λαμβάνοντας υπόψη αυτά, καθώς και το σύνολο των περιστάσεων που προαναφέρθηκαν, και ότι υφίστανται, σε σχέση με τον [...], όπως προεκτέθηκε, σημαντικά και συγκλίνοντα στοιχεία περί του ότι προέβη στη διαγραφή, μόνος του ή με τη συνδρομή του [...] (ιδίως δεδομένου ότι στο δικό του Η/Υ αφορούσε η επέμβαση και διαγραφή αρχείων, ότι φαίνεται να έδωσε ανακριβή διευκρίνιση προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού κυρίως ως προς τη δυνατότητά του για απομακρυσμένη πρόσβαση και ότι κατονομάζεται ως πιθανότερος αυτουργός της διαγραφής από τις καθ' ων κατά την ακροαματική διαδικασία), προκύπτει ευθέως, κατά την κρίση της Επιτροπής, ότι οι προαναφερόμενες ενέργειες ήταν ενέργειες παρακώλυσης – δυσχέρανσης οι οποίες μάλιστα αποσκοπούσαν στο να μην εντοπισθούν τα διαγραφέντα αρχεία από την ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α. Εν προκειμένω, τα εμπλεκόμενα μέρη ενήργησαν με πρόθεση (με άμεσο δόλο ή τουλάχιστον με απόλυτη συνείδηση και πλήρη βεβαιότητα ως προς τις αναγκαίες συνέπειες της συμπεριφοράς τους), αποσκοπώντας ευθέως κατά τα προαναφερθέντα στην αποτροπή ή έστω δυσχέρανση του εντοπισμού των επίμαχων αρχείων από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού την ημέρα διεξαγωγής του ελέγχου.

76. Ενόψει των ανωτέρω, στοιχειοθετείται εν προκειμένω η παρακωλυτική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων μερών κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του νόμου και μόνο από το γεγονός αυτό της διαγραφής αρχείων, προκειμένου τα στοιχεία αυτά να μην είναι προσβάσιμα και να αποτραπεί, ή έστω να δυσχερανθεί έτσι, ο εντοπισμός τους από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της επιτόπιας έρευνας. Το γεγονός αυτό συνιστά κατά τα προεκτεθέντα αφ' εαυτού κατάφωρη παραβίαση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας που υπέχει η ελεγχόμενη εταιρεία και τα όργανά της. Σημειώνεται παρεμπιπτόντως, πέραν του ότι τα επίμαχα αρχεία δεν ευρέθησαν σε κάποιο άλλο σημείο, ούτε υπεδείχθη άλλο σημείο / άλλος Η/Υ στον οποίο αυτά είχαν δήθεν μετακινηθεί, ότι και η μεταφορά αρχείων σε άλλο ηλεκτρονικό υπολογιστή χωρίς τήρηση αντιγράφου στο αρχικό σημείο μετά βεβαιότητος περιλαμβάνει αφενός τη διαγραφή τους από την αρχική τους θέση, και αφετέρου τη μετέπειτα αποθήκευσή τους σε διαφορετικό χώρο (δεν έγινε βεβαίως από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επίκληση ύπαρξης ούτε υπόδειξη τέτοιου υποθετικού εναλλακτικού χώρου, ενώ για απλή μετονομασία δεν χρειάζεται καν να γίνει λόγος αφού δυνάμει της πραγματογνωμοσύνης διαπιστώθηκε διαγραφή). Σε κάθε περίπτωση, και αυτή η περίπτωση θα συνιστούσε αλλοίωση των σχετικών αρχείων, δεδομένου ότι μεταβάλλεται η θέση τους (ακόμη κι αν υποτεθεί ότι δεν παραποιήθηκαν επιμέρους τυχόν στοιχεία και χαρακτηριστικά τους γνωρίσματα) και δεδομένου ότι δεν είναι μόνο η διαγραφή εγγράφων απαγορευμένη κατά τη διάρκεια του ελέγχου, αλλά οποιαδήποτε μεταβολή και δη μετακίνηση εγγράφων χωρίς άδεια από τους ελεγκτές και άρα οι εταιρείες όφειλαν να διασφαλίσουν ότι τέτοιες κινήσεις δεν λαμβάνουν χώρα.

77. Περί της διαγραφής υπάρχει η προεκτεθείσα ομολογία των εκπροσώπων των εμπλεκομένων επιχειρήσεων που επιβεβαιώνει, έτι περαιτέρω, και κατά τρόπο σαφή, το περιστατικό και το σκοπό παρεμπόδισης ή έστω δυσχέρανσης του εντοπισμού των σχετικών αρχείων από την ομάδα ελέγχου. Η παρακώλυση θα ήταν ιδιαιτέρως αποτελεσματική σε περίπτωση που στην ομάδα των ελεγκτών δεν είχε συμπεριληφθεί και στέλεχος εξειδικευμένο σε θέματα πληροφορικής, το οποίο μπόρεσε να καταλάβει ότι είχε λάβει χώρα διαγραφή αρχείων και έτσι απετράπη το ενδεχόμενο οι ελεγκτές να ελέγξουν τον Η/Υ του συγκεκριμένου στελέχους χωρίς να μπορέσουν να αξιολογήσουν καθόλου την πληθώρα των διαγραφέντων αρχείων. Συνεπώς, εν προκειμένω, η ομάδα ελέγχου κινδύνευσε να μην εντοπίσει τα επίμαχα αρχεία, τα οποία – κατά δήλωση της ίδιας της ελεγχόμενης εταιρείας – περιλάμβαναν επαγγελματικά έγγραφα - στοιχεία και για τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, και μάλιστα και για δημοπρατήσεις διαγωνισμών, προσφορές κ.λπ. και, συνεπώς, στοιχεία συναφή με το αντικείμενο της έρευνας και εν δυνάμει κρίσιμα για την ουσιαστική διερεύνηση της υπόθεσης η οποία αναφερόταν σε αντιανταγωνιστικές συμπράξεις σε σχέση με διαγωνισμούς και δημόσια έργα[80]. Η συγκεκριμένη συμπεριφορά είχε ως συνέπεια τη διακύβευση της αποτελεσματικότητας της έρευνας της Γ.Δ.Α, ιδίως δεδομένου ότι χωρίς τη συνδρομή του ειδικού πραγματογνώμονα που διενήργησε την ανάκτηση των διαγραμμένων αρχείων, δεν θα υπήρχε η δυνατότητα να διαπιστωθεί, μεταξύ άλλων, η ταυτότητα και το περιεχόμενο των διαγραφέντων αρχείων και να υπάρξει βεβαιότητα ότι κατά την έρευνα δεν παραλείπεται η αξιολόγηση στοιχείων που αφορούν το αντικείμενό της. Σημειώνεται ότι τα στοιχεία αυτά μπορεί να αποτελέσουν αποδεικτικά στοιχεία ή να ενδυναμώσουν, ενδεχομένως, ήδη υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία για τη διάπραξη παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και

μεταξύ άλλων και της ακροαματικής διαδικασίας προκύπτει η επαγγελματική φύση των συγκεκριμένων στοιχείων, και δ. όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά τη διερεύνηση της υπόθεσης κάλεσε την εταιρεία να χαρακτηρίσουν τα αρχεία του σκληρού δίσκου που κατασχέθηκε, η απάντηση που έλαβε (21.12.2011) είναι ότι «δεν θα παρευρεθούμε στα γραφεία σας σχετικά με το άνοιγμα των αρχείων της εταιρείας μας γιατί: α) δεν υπάρχουν προσωπικά δεδομένα, ή απόρρητα αρχεία και β) δεν υπάρχει σκοπιμότητα για να παραβρεθούμε». Βλ. και πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας της 20.11.2012 από τα οποία προκύπτει ότι ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υπήρχαν προσωπικά αρχεία (που δεν υπεδείχθησαν, πάντως, από τις καθ' ων), δεν ήταν ευαίσθητης φύσης.

79 Βλ. και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 98, σύμφωνα με την οποία, επιπλέον, όλες οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά πρέπει να ενημερώνονται για τους ισχύοντες κανόνες δικαίου του ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων και για το καθήκον τους να υποβάλλονται πλήρως στους ελέγχους της Αρχής Ανταγωνισμού.

80 «Αυτεπάγγελτη έρευνα της Επιτροπής σχετικά με διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων στους Ν. Πέλλας & Φθιώτιδας για διαπίστωση τυχόν παράβασης του άρθρου 1 ν. 703/1977 όπως ίσχυε και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ».

101 ΣΛΕΕ, και μάλιστα παραβάσεων που αναφέρονται σε συμπράξεις επιχειρήσεων για νόθευση ανταγωνισμού στο πλαίσιο διαγωνισμών δημοσίων έργων (bid-rigging), οι οποίες εξ ορισμού έχουν σοβαρότατες επιπτώσεις στην ευημερία του καταναλωτή[81]. Όπως είναι γνωστό, οι οριζόντιες πρακτικές που αποσκοπούν στον καθορισμό τιμών και στην κατανομή αγορών συνιστούν τις σοβαρότερες παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού[82].

78. Επιπροσθέτως, αλυσιτελώς προβάλλονται και οι υπόλοιποι ισχυρισμοί για τους λόγους που εκτενώς αναλύθηκαν ανωτέρω. Ειδικότερα, με το υπόμνημά τους της 19.10.2012 οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι η απομακρυσμένη παρέμβαση στον Η/Υ του [...] περατούται όταν όλοι οι καθοιονδήποτε τρόπο εμπλεκόμενοι στην κρινόμενη υπόθεση γνωρίζουν ότι ελέγχεται η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και όχι η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., και ότι η τελευταία επιχείρηση εξαιρείται από τις προβλεπόμενες από τη σχετική διάταξη του άρθρου 26 ν. 703/1977 συνέπειες και κυρώσεις. Σε σχέση με το επιχείρημα αυτό, πέραν του ότι ενισχύει τα στοιχεία περί των κινήτρων και της ύπαρξης πρόθεσης παρακώλυσης εκ μέρους του αυτουργού, αφού διεγράφησαν πάρα πολλά αρχεία της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. η οποία είχε ελεγχθεί και σε προγενέστερο έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφενός, καθ' ομολογία των εκπροσώπων των εμπλεκομένων, οι δύο επιχειρήσεις λειτουργούν ενιαία ως μια επιχείρηση, αφετέρου, όπως προαναφέρθηκε, διεγράφησαν αρχεία που αφορούσαν και τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις[83], ενώ παρακώλυση στοιχειοθετείται ακόμη και αν υπάρχει παρανόηση των ελεγχομένων περί του ακριβούς αντικειμένου του ελέγχου. Εξάλλου, σύμφωνα με το γράμμα του νόμου[84], υπεύθυνοι για την παρακώλυση είναι οι επιχειρήσεις, οι ενώσεις επιχειρήσεων ή αυτοί που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω η παράβαση λαμβάνει χώρα μετά την εμφάνιση και αναγνώριση του κλιμακίου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και του σκοπού αυτού[85], ενώ η απομακρυσμένη πρόσβαση κατά την οποία έλαβε χώρα η διαγραφή ολοκληρώνεται μετά την αποδοχή ελέγχου εκ μέρους τόσο της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. όσο και της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. (και στις δύο περιπτώσεις, και για τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και για τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., την εντολή ελέγχου υπέγραψε, όπως προεκτέθηκε, ο [...], ενώ δεν υπήρξε ανάκληση εντολής ή διακοπή του ελέγχου). Υπενθυμίζεται ότι ο [...] είναι [...] της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και μέτοχος αυτής, εξουσιοδοτηθείς από τον [...] να υπογράψει την αποδοχή του ελέγχου για τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., και επίσης μέλος ΔΣ της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, για την οποία επίσης υπέγραψε την αποδοχή της εντολής ελέγχου. Τεκμαίρεται και εξ αυτού ότι η διοίκηση των καθ' ων είχε γνώση, εξ αρχής, του ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και είχε τη δυνατότητα να διατάξει τη διαγραφή. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της κοινής λειτουργίας των δύο εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, και της εμφάνισης του κλιμακίου και τέλεσης της ενημέρωσης προς την κοινή γραμματεία των επιχειρήσεων αυτών, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ενημερώθηκαν πλήρως για τις αρμοδιότητες της Επιτροπής και η παρακώλυση αφορά αντιστοίχως και τις δυο. Και πάντως, όπως αναφέρεται και στο οικείο σημείο, οι καθ' ων είχαν την υποχρέωση να διασφαλίσουν την ομαλή και απρόσκοπτη διεξαγωγή του ελέγχου στα γραφεία τους.

79. Περαιτέρω, η παρακώλυση κατά το άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 στοιχειοθετείται ανεξαρτήτως των αποτελεσμάτων που αυτή επέφερε ή δεν επέφερε στην ουσία της έρευνας[86]. Η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού, κατά λογική αναγκαιότητα, δεν μπορεί να προσδιορίσει εκ των προτέρων ποια έγγραφα θα είναι σχετικά με τον έλεγχό της ούτε μπορεί να επαφίεται στην εκάστοτε επιχείρηση για την προεπιλογή των εγγράφων που θεωρούν σχετικά, πρέπει λοιπόν, κατά πάγια νομολογία, κατ' αρχήν να έχει απρόσκοπτη πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα της επιχείρησης, οπουδήποτε και αν αυτά φυλάσσονται, προκειμένου να μπορέσει να κρίνει ποια από αυτά χρειάζεται για τους σκοπούς των ερευνών της. Σε διαφορετική περίπτωση θα υπονομευόταν η αποτελεσματικότητα των ελέγχων της. Συνεπώς, κρίσιμη δεν είναι, εν προκειμένω, η ουσιαστική αξιολόγηση του περιεχομένου των εν λόγω αρχείων, η οποία θα ελάμβανε ούτως ή άλλως χώρα σε μεταγενέστερο στάδιο και συνδυαστικά με το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, αλλά η απρόσκοπτη συλλογή από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γ.Δ.Α. στοιχείων σχετικών με το αντικείμενο της έρευνας, όπως εκείνοι

81 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 93/47, Mewac, EE L 20, 28/1/1993, σ. 6-9, παρ. 25. Τυχόν σύμπραξη αυτού του είδους, πέραν του ότι εμπίπτει αυτοτελώς στις απαγορευτικές διατάξεις του νόμου, συνδέεται κατά κανόνα αιτιωδώς και με την τιμή των δημόσιων έργων.

82 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21.2.2007-υπόθεση COMP/E-1/38.823 (σκεπτικό 658 και 659), που επικυρώθηκε από το ΓενΔικ με την από 13.7.2011 απόφαση του (υποθ. Τ-138/07, Τ-141/07, Τ-142/07, Τ-144/07, Τ-145/07, Τ-146/07, Τ-147/07, Τ-148/07,Τ-149/07, Τ-150/07, Τ-154/07), μη δημοσιευμένη, αναφορικά με την επιβολή προστίμου άνω των 900 εκ. ευρώ στους 4 μεγαλύτερους κατασκευαστές ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων για την μεταξύ τους κατανομή δημοσίων και ιδιωτικών έργων αγοράς και εγκατάστασης ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων.

83 Σύμφωνα με το συνημμένο στο ως άνω συμπληρωματικό υπόμνημα Σχετικό 1 (έγγραφο του [...]) που αναφέρεται στην ανάλυση από τις καθ' ων του cd με τα διαγεγραμμένα και τα μη διαγεγραμμένα αρχεία του σκληρού δίσκου του [...], τα οποία ανακτήθηκαν από τον πραγματογνώμονα (παράθεση αυτολεξεί): «**βρέθηκαν 198 αρχεία για την Λατομική ΑΤΕ και 142 για την λέξη ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, Όλα τα αρχεία που βρέθηκαν επί το πλείστων αφορούν αρχεία του προηγούμενου ελέγχουν και αρχεία προσφορών που είχαν δημιουργηθεί επί το πλείστων από το 2000-2006**, τα αρχεία carved είναι αρχεία τα οποία είχαν σβηστεί σχεδόν από τότε που άρχισε να λειτουργεί ο δίσκος. 3. Από αυτούς τους ελέγχους στα αρχεία διαπιστώθηκε αναμφισβήτητα ότι από την αρχή που δούλεψε ο δίσκος μέχρι και την τελευταία φορά που άνοιξε δεν έχουν σχέση επί της ουσίας του ελέγχου για τα έργα Πέλλας και Φθιώτιδας».

84 Βλ. παράγραφο 6 του άρθρου 26 ν. 703/1977 (νυν παρ. 5 άρθρου 39 του ν. 3959/2011).

85 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 98.

86 Επισημαίνεται ότι στην υπόθεση CSM (92/500/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 7ης Οκτωβρίου 1992 σχετικά με την επιβολή προστίμου στην επιχείρηση CSM N.V. δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 1, του κανονισμού αριθ. 17 του Συμβουλίου, Υπόθεση IV/33.791 CSM, ex IV/33.638 Ζάχαρη, ΕΕ L 305 της 21/10/1992 σ. 16 – 18) η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο στην ελεγχόμενη επιχείρηση διότι αρνήθηκε να χορηγήσει έγγραφα, τα οποία κατά την άποψη της επιχείρησης δεν ήταν σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου, ενώ το γεγονός ότι η εταιρεία επέτρεψε τελικά στην Επιτροπή την αντιγραφή των εγγράφων την οποία προηγουμένως είχε παρεμποδίσει, κρίθηκε ότι δεν επηρεάζει κατά κανένα τρόπο την εν λόγω παράβαση. Αντίστοιχα, η διάρρηξη σφραγίδας συνιστά παράβαση σύμφωνα με το άρθρο 23.1 ε του Κανονισμού ΕΟΚ 1/2003 χωρίς να απαιτείται απόδειξη ότι παραβιάσθηκε όντως ο σφραγισμένος επαγγελματικός χώρος ή αφαιρέθηκαν αποδεικτικά στοιχεία από αυτόν, βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 30.1.2008 COMP/39.326-E.ON ENERGIE AG, σκ. 100, απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement, EE C 251/27.8.2011 σκ. 69. Βλ. και ανωτέρω, απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012, COMP/39793-EPH.

έκριναν πρόσφορο, χρήσιμο ή/και αποτελεσματικό, κατά το χρόνο της επιτόπιας έρευνας. Με τη συμπεριφορά τους, τα εμπλεκόμενα μέρη επεδίωξαν, και παρ' ολίγον κατόρθωσαν, να παρεμποδίσουν (και σε κάθε περίπτωση καθυστέρησαν) ακριβώς αυτό, δηλαδή, την απρόσκοπτη έρευνα και συλλογή στοιχείων από τις εγκαταστάσεις της επιχείρησης στο πλαίσιο του διεξαγόμενου επιτόπιου ελέγχου, γεγονός που συνιστά ευθεία παράβαση της υποχρέωσής τους για ενεργό συνεργασία. Έτσι, και ο ισχυρισμός ότι δεν στοιχειοθετείται παρακώλυση διότι δήθεν τα διαγραφέντα στοιχεία, δεν έχουν σχέση με τις δραστηριότητες της ελεγχόμενης ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και επομένως η διαγραφή των δεν συνδέεται με τον διενεργηθέντα έλεγχο και την παρακώλυση του έργου του[87], ισχυρισμός που όπως προεκτέθηκε, δεν είναι αληθής, προβάλλεται αλυσιτελώς, και είναι, σε κάθε περίπτωση, νόμω αβάσιμος αφού η, χωρίς την άδεια των ελεγκτών, αφαίρεση εταιρικών στοιχείων και εγγράφων από την ύλη που δύναται, βάσει του νόμου, να ελέγξει και να αξιολογήσει η ομάδα ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, πληροί αυτοτελώς την αντικειμενική υπόσταση της σχετικής διάταξης, και συνιστά μάλιστα σοβαρή παράβαση της απαγόρευσης δυσχέρανσης και παρεμπόδισης του ελέγχου, ανεξαρτήτως δε του αποτελέσματος που πράγματι επήλθε και του εάν αυτή τελέσθηκε εκ προθέσεως ή εξ αμελείας[88]. Με άλλους λόγους, μόνη αρμόδια να κρίνει τι είναι σχετικό με τον έλεγχό της και τι όχι, είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ενώ προς το σκοπό αυτό πρέπει να της παρέχεται πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία της επιχείρησης. Ειδικότερα, δεδομένου ότι τα έγγραφα που η Επιτροπή δύναται να ζητήσει, είναι εκείνα την επίδειξη των οποίων κρίνει απαραίτητη προκειμένου να δύναται να αποκαλύπτει παραβάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού (ήτοι, και γενικής φύσης επαγγελματικά έγγραφα[89]), έπεται ότι κατ' αρχήν εναπόκειται στην ίδια την Επιτροπή και όχι στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση ή σε τρίτο πρόσωπο, πραγματογνώμονα ή διαιτητή, να αποφασίζει αν ένα έγγραφο πρέπει ή όχι να της προσκομισθεί[90]. Κατά τη νομολογία, επίσης, η Επιτροπή δύναται να ζητεί, όταν διενεργεί έλεγχο σε μία επιχείρηση, τα «επαγγελματικά έγγραφα», δηλαδή, τα έγγραφα πού αναφέρονται στη δραστηριότητα της επιχειρήσεως στην αγορά, όσον αφορά ιδίως την τήρηση των κανόνων περί ανταγωνισμού[91]. Σε κάθε περίπτωση, τα στοιχεία - αρχεία του Η/Υ του [...], εκ της ιδιότητός του στις δύο εταιρείες και της σημαντικής του θέσης σε αυτές, τεκμαίρεται, σύμφωνα και με τη νομολογία[92], ότι αφορούσαν δυνητικά τους σκοπούς του ελέγχου. Επίσης, και εκ του περιεχομένου τους -αφορούσαν μεταξύ άλλων σε προσφορές, τιμολόγια δημόσια έργα κ.λπ.[93]- είναι εκ προοιμίου, ιδιαίτερα πιθανό να έχουν στενή συνάφεια με το αντικείμενο του ελέγχου, πολλώ δε μάλλον που μια επιχειρηματική πολιτική ή οδηγία ή έγγραφο για τους δημόσιους διαγωνισμούς ή συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία μπορεί να καταλαμβάνουν, ως έννοια γένους, και να αφορούν, εμμέσως ή αμέσως, όλους ή κάποιους διαγωνισμούς, μεταξύ των οποίων και οι συγκεκριμένοι για τα δημόσια έργα των νομών Πέλλας και Φθιώτιδας.

80. Αντίστοιχα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η απαξία της παρακώλυσης μειώνεται εκ του γεγονότος ότι μπορούν να γίνουν ενέργειες για την ανάκτηση των διαγραφέντων αρχείων[94]. Ενόψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλονται και οι ισχυρισμοί ότι δεν στοιχειοθετείται παρακώλυση διότι προ της

87 Βλ. και κοινό συμπληρωματικό υπόμνημα των καθ' ων (ημ. ΑΠ 580/21.12.2012).

88 Βλ. απόφαση ΓενΔικ της 15.12.2010, υπόθεση Τ-141/08, E.ON Energie AG κ. Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 289 και Καν. (ΕΚ) 1/2003, άρθρο 23. Βλ. και απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 89.

89 Βλ. και L. Ortiz Blanco ed., EC Competition Procedure, OUP, 2nd edition, σ. 317.

90 Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής 82/756/ΕΟΚ της 27ης Οκτωβρίου 1982 FNICF (IV/AF 528), ΕΕ L 319 της 16/11/1982 σ. 12, παρ. 8 επ., σύμφωνα με την οποία τα πρακτικά των διευθυνόντων οργάνων της FNICF των οποίων την επίδειξη αιτήθηκε η Επιτροπή συνιστούν επαγγελματικά έγγραφα, ενώ οι επιχειρήσεις που υπόκεινται σε έλεγχο δεν είναι αρμόδιες να κρίνουν το βάσιμο της αιτήσεως επιδείξεως των εγγράφων ή την καταλληλότητα της περιόδου για την οποία ζητήθηκαν, και επιπλέον οι επιχειρήσεις δεν μπορούν να επικαλεσθούν τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των εν λόγω εγγράφων παρά μόνο στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 14 του Κανονισμού αριθ. 17· **επίσης, οι υπεύθυνοι των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων δεν πρέπει να κάνουν διάκριση μεταξύ των εγγράφων που θεωρούν ότι έχουν σχέση με το αντικείμενο της έρευνας και εκείνων που τα θεωρούν ότι δεν έχουν σχέση**. Τα εντεταλμένα από την Επιτροπή όργανα είναι αρμόδια να ζητήσουν τα βιβλία και άλλα επαγγελματικά έγγραφα για την εκπλήρωση των καθηκόντων τους και να διαλέξουν από αυτά τα έγγραφα από τα οποία θα πάρουν αντίγραφα στο πλαίσιο που καθορίζεται από το αντικείμενο του ελέγχου. Σύμφωνα με την απόφαση, η FNICF, επιδεικνύοντας στους επιθεωρητές της Επιτροπής, κατά τη διάρκεια ενός ελέγχου, φανερά ελλιπή έγγραφα, διέπραξε εκ προθέσεως παράβαση των διατάξεων του άρθρου 15 παράγραφος 1 υπό γ του Κανονισμού αριθ. 17 και δεν μπορούσε να αγνοήσει την έκταση των εξουσιών της Επιτροπής στον τομέα των ελέγχων.

Σύμφωνα, άλλωστε, και με την Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής (ΕΕ C 325 της 22/12/2005 σ. 7 επ.) και τη νομολογία (βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής 92/500/ΕΟΚ της 7.10.1992 (Υπόθεση IV/33.791 CSM, ex IV/33.638 Ζάχαρη), ΕΕ L 305/16), στην περίπτωση που κατά τη διάρκεια των ερευνών, η Επιτροπή συγκεντρώσει έγγραφα, που, μετά από λεπτομερέστερη εξέταση, αποδειχθούν χωρίς συνάφεια με το αντικείμενο της αντίστοιχης υπόθεσης, τα μέρη μπορούν να αιτηθούν την επιστροφή των εν λόγω εγγράφων. Αφού επιστραφούν, τα έγγραφα αυτά παύουν να αποτελούν μέρος του φακέλου. Εν προκειμένω, ωστόσο, δεν υπήρξε τέτοια αίτηση.

Βλ. επίσης απόφαση ΔΕΚ της 18ης Μαΐου 1982, AM & S EUROPA LIMITED κ. Επιτροπής, 155/79, Συλλ. 1575, σκ. 17, απόφαση ΔΕΚ της 18ης Οκτωβρίου 18989, Orkem SA κ. Επιτροπής, υπόθ. 374/87, Συλλ. 3283, σκ. 15, απόφαση ΔΕΚ της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, Hoechst AG κ. Επιτροπής, συν. υπ. 46/87 και 227/88, Συλλ. 2859, σκ. 31 και Kerse - Khan, EC Antitrust Procedure, 5th ed., Sweet & Maxwell, 3.054.

91 Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 18ης Μαΐου 1982, AM & S EUROPA LIMITED κ. Επιτροπής, ό.π., σκ. 16 και L. Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, OUP, 2nd edition, 8.33.

92 Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 100.

93 Σε σχέση με τη φύση των διαγραφέντων αρχείων, βλ. όλως ενδεικτικώς και πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας (77η Συνεδρίαση της 20.11.2012) όπου ο [...] αναφέρει ότι: «Για την Α.Τ.Ε. ειδικά έχει πολύ λίγα αρχεία, έχει κάτι προσφορές, τα υπόλοιπα αρχεία είναι για την Α.Ε. Τα περισσότερα, το 90% των αρχείων είναι τα αρχεία που μας είχαν πάρει στον πρώτο έλεγχο, είχαν πάρει σε τρία τέσσερα άτομα κάποια αρχεία σε ένα δίσκο, αυτά τα αρχεία τα είχα βάλει [...] να δει τα αρχεία ένα - ένα, αυτά τα αρχεία βρέθηκαν, δηλαδή βρέθηκαν κατά 90% αρχεία παλιά που τα έχετε ήδη». Ο [...] παραδέχεται ότι η περί ης ο λόγος παρέμβαση αφορά τον ηλεκτρονικό φάκελο με την ονομασία «Τα έγγραφά μου» του [...], που όπως απεδείχθη συνίστατο από πολύ μεγάλο αριθμό αρχείων.

94 Με την απόφαση 92/500/ΕΟΚ της Επιτροπής της 7ης Οκτωβρίου 1992, υπόθεση IV/33.791 CSM, ex IV/33.638 Ζάχαρη (ΕΕ L 305 της 21/10/1992 σ. 16 – 18), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο στην ελεγχόμενη επιχείρηση διότι αρνήθηκε να χορηγήσει έγγραφα, ενώ το γεγονός ότι η εταιρεία επέτρεψε τελικά στην Επιτροπή την αντιγραφή των εγγράφων την οποία προηγουμένως είχε παρεμποδίσει, κρίθηκε ότι δεν επηρεάζει κατά κανένα τρόπο την εν λόγω παράβαση.

ολοκλήρωσης του ελέγχου (ύστερα, ωστόσο, από τη διαπίστωση της παρέμβασης στο συγκεκριμένο Η/Υ) προσφέρθηκε και παραδόθηκε σκληρός δίσκος του συγκεκριμένου Η/Υ του […] (και ότι η ανάκτηση των σε αυτόν περιεχόμενων -διαγραφέντων- στοιχείων αυτών είναι ευχερής με μία διαδικασία που «φαίνεται επίπονη» και με συγκεκριμένες εφαρμογές επαναφοράς διαγραμμένων στοιχείων ή από κάποιο backup[95]). Τούτο ουδόλως αίρει τον παρεμποδιστικό – παρακωλυτικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς την ημέρα διενέργειας του επιτόπιου ελέγχου κατά τα προαναφερθέντα. Ούτε και δύναται να συνεκτιμηθεί ως ελαφρυντική περίσταση κατά τον υπολογισμό του προστίμου, δεδομένου ότι αποτελεί εκ του νόμου υποχρέωση της εταιρείας, όπως άλλωστε και η εν γένει επίδειξη, όλων των βιβλίων, στοιχείων, και λοιπών εγγράφων της. Επιπλέον, σύμφωνα με την προαναφερθείσα δήλωση του υπεύθυνου μηχανογράφησης των εμπλεκομένων επιχειρήσεων κατά την ημέρα του ελέγχου, back up των αρχείων τύπου office καθώς και όσων ήταν σωσμένα τοπικά (στους σκληρούς δίσκους των υπολογιστών των στελεχών των εμπλεκομένων εταιριών) δεν τηρούνταν. Αυτό σημαίνει ότι πιθανόν, τα αρχεία που είχαν διαγραφεί από τον Η/Υ του […] δεν θα περιλαμβάνονταν ούτε σε αυτά τα αρχεία που υπήρχαν στον εξυπηρετητή (server) της εταιρείας. Ωστόσο, αντιστοίχως, ακόμη και αν υπήρχε περίπτωση να ανευρεθούν αντίγραφα ορισμένων, ή ακόμη και όλων, των κατεστραμμένων αρχείων, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν το γεγονός αυτό ουδεμία επιρροή θα ασκούσε ως προς τη διαπίστωση της δυσχέρανσης / παρακώλυσης του ελέγχου.

81. Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι η διαταχθείσα πραγματογνωμοσύνη περιορίσθηκε στη διαπίστωση της διαγραφής "μεγάλου αριθμού αρχείων την 6-4-2011 και ώρα 10.33", απέφυγε όμως να προχωρήσει στον προσδιορισμό του περιεχομένου των φερομένων ως διαγραφέντων στοιχείων, «οπότε και αποδεικνύεται περίτρανα ότι τα φερόμενα ως διαγραφέντα στοιχεία, ουδεμία απολύτως σχέση με τις δραστηριότητες της ελεγχόμενης ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. έχουν και επομένως η διαγραφή των στοιχείων αυτών δεν συνδέεται καθοιονδήποτε τρόπο με τον διενεργηθέντα έλεγχο και την παρακώλυση του έργου του», αρκεί να επισημανθεί ότι, όπως σημειώνεται στην ίδια την Έκθεση του Πραγματογνώμονα (ημ. ΑΠ 7389/22.11.2011), «από την επεξεργασία των δεδομένων του σκληρού δίσκου ανακτήθηκαν τα αρχεία τα οποία εγγράφηκαν στον επισυναπτόμενο οπτικό δίσκο (DVD)». Ο δε Τεχνικός Σύμβουλος […] «δεν παρέστη κατά την ανάκτηση των δεδομένων κατ' επιθυμία του». Όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα πάντοτε με την Έκθεση του Πραγματογνώμονα, «μεταξύ άλλων αρχείων ο φάκελος Backup που βρίσκεται στη διαδρομή \Backup της δεύτερης κατάτμησης του δίσκου με όνομα […] είχε διαγραφεί ολόκληρος. Τελευταία ημερομηνία σε αυτό το φάκελο φαίνεται να είναι επίσης η 6-4-2011 και ώρα 10.33 […] Τα περιεχόμενα των εγγράφων που βρέθηκαν να περιέχονται σε αυτόν περιλαμβάνονται στο ψηφιακά επισυναπτόμενο παράρτημα σε DVD (Διαγεγραμμένα και μη), μαζί με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που προέκυψαν για καθένα από αυτά […] Τα αρχεία που ανακτήθηκαν – περιλήφθηκαν μπορούν να αναγνωσθούν επιλέγοντας τον σύνδεσμο μέσα από το ίδιο αρχείο (report.pdf) […]». Επίσης, στον επισυναπτόμενο στην Έκθεση Πραγματογνωμοσύνης οπτικό δίσκο (DVD) περιέχονται με σχετική μνεία και χωριστή καταγραφή τα μη διαγεγραμμένα αρχεία και τα αρχεία που είχαν διαγραφεί από τον πειστήριο σκληρό δίσκο και ανακτήθηκαν από τον πραγματογνώμονα […] και τα οποία αφορούν και στις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ενώ αντίγραφο του εν λόγω οπτικού δίσκου έχει ληφθεί από τις καθ' ων. Συνεπώς, όχι μόνο ανακτήθηκαν τα συγκεκριμένα διαγραφέντα ηλεκτρονικά αρχεία από τον πραγματογνώμονα αλλά αυτό αναγράφεται, μεταξύ άλλων, και στην κοινοποιηθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης[96]. Επομένως, οι ως άνω αιτιάσεις - πέραν του ότι δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της κρινόμενης υπόθεσης και προβάλλονται, ως εκ τούτου, αλυσιτελώς – είναι και κατ' ουσίαν απορριπτέες.

82. Υπογραμμίζεται, εξάλλου, ότι η παράβαση της παρεμπόδισης – παρακώλυσης κατά την έννοια των διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου στοιχειοθετείται όπως προαναφέρθηκε ανεξαρτήτως των τυχόν αποτελεσμάτων που αυτή επέφερε ή δεν επέφερε στην ουσία της έρευνας (απόφαση ΕΑ 531/VI/2011). Σε διαφορετική περίπτωση δεν θα διασφαλιζόταν η αποτελεσματικότητα των διεξαγόμενων ερευνών για την εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών κανόνων περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθόσον οι ελεγχόμενοι θα είχαν τη δυνατότητα να προσδιορίζουν οι ίδιοι το αντικείμενο της εκάστοτε έρευνας και, συνακόλουθα, το βαθμό συνεργασίας τους με τα εντεταλμένα όργανα της πολιτείας και, εν τέλει, το βαθμό έκθεσής τους στις συνέπειες του νόμου από ενδεχόμενη παραβατική τους συμπεριφορά. Δεν απαιτείται, επομένως, να αποδειχθεί ότι η εκάστοτε συγκεκριμένη παρεμποδιστική συμπεριφορά επέδρασε αρνητικά στην κατ' ουσίαν διερεύνηση της υπόθεσης. Άλλωστε, κάτι τέτοιο δεν θα ήταν και τις περισσότερες φορές εφικτό, δεδομένου ότι η παρεμποδιστική συμπεριφορά των ελεγχόμενων επιχειρήσεων στερεί εξ ορισμού από τις αρχές ανταγωνισμού τη δυνατότητα αξιολόγησης των αρχείων ως προς τα οποία δεν υπήρχε απρόσκοπτη πρόσβαση κατά τη διάρκεια του ελέγχου.

83. Περαιτέρω, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι ακόμη και αν αποτελούν οικογενειακές επιχειρήσεις, που στεγάζονται στον αυτό χώρο, αποτελούν δύο αυτοτελή και αυτόνομα διαφορετικά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, διότι η σύσταση και λειτουργία τους διέπεται από διαφορετικά καταστατικά, υποβάλλονται σε αυτοτελή διοικητικό και φορολογικό έλεγχο, συντάσσουν και δημοσιοποιούν διαφορετικούς ισολογισμούς και κατέχουν διαφορετικά και άσχετα μεταξύ τους περιουσιακά στοιχεία και ουδεμία μετα-

95 Παρότι δεν απεδείχθη ότι τηρείται backup όλων των διαγραφέντων αρχείων, υπάρχει δε, όπως προεκτέθηκε, δήλωση του υπεύθυνου μηχανογράφησης περί του αντιθέτου, και άλλωστε, όπως αναλύεται στο οικείο σημείο εκτενέστερα, μια τέτοια παρέμβαση σε Η/Υ μιας εταιρείας αποτελεί αυτοτελώς παράβαση, ακόμη και αν τηρούνταν κάποιο αντίγραφο σε άλλο σημείο της εταιρείας, όπως ακριβώς και η μετακίνηση αρχείων.

96 Βλ. εξάλλου και επιστολές Επιτροπής Ανταγωνισμού (ημ. α.π. οικ. 6071/29.09.2011 και οικ. 8321/15.12.2011) με ρητή αναφορά στην ολοκλήρωση της πραγματογνωμοσύνης για ανάκτηση των διαγραφέντων αρχείων από τον επίμαχο κατασχεθέντα σκληρό δίσκο.

ξύ τους προκύπτει συνεργασία, αφού και ο σκοπός, αλλά και γενικά οι επιχειρηματικές δραστηριότητες της μίας είναι διαφορετικές από το σκοπό και τις επιχειρηματικές δραστηριότητες της άλλης και ότι ούτε οικονομικές, ούτε οργανωτικές και ιδία νομικές σχέσεις προκύπτει ότι υφίστανται μεταξύ των δύο εταιρειών. Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί ωστόσο να γίνει δεκτό. Υπενθυμίζεται ότι η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. είναι οικογενειακές επιχειρήσεις του κ. [...][97] οι οποίες κατά δήλωσή του λειτουργούν ενιαία σαν μία εταιρεία, ο [...],[...] της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. [...] και μέτοχος αυτής, εξουσιοδοτηθείς από τον πατέρα του, απεδέχθη τον έλεγχο τόσο για τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. όσο και για τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., της οποίας είναι νόμιμος εκπρόσωπος και μέλος ΔΣ, ήταν δε παρών κατά τη διάρκεια του ελέγχου εκπροσωπώντας τις εμπλεκόμενες εταιρείες, ενώ ο [...], από τον Η/Υ του οποίου διεγράφησαν τα αρχεία, είναι βασικό στέλεχος αμφότερων των εταιριών. Το δε δίκτυο πληροφορικής και ο εξυπηρετητής (server) είναι κοινά για τις εν λόγω εταιρείες οι οποίες εξάλλου έχουν ορίσει κοινό υπεύθυνο μηχανογράφησης, λειτουργούν το ίδιο πρόγραμμα διαχείρισης [...] και έχουν κοινή εταιρεία συντήρησης του συστήματος. Στη διοίκηση και τη μετοχική σύνθεση των εν λόγω επιχειρήσεων υπάρχουν κατά τα προεκτεθέντα σημαντικές αλληλοεπικαλύψεις, η έδρα, το μηχανογραφικό τους σύστημα και η υποδομή, καθώς και η γραμματεία τους είναι κοινά (ενιαία οργάνωση προσωπικών, υλικών και άυλων στοιχείων).

84. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, οι εμπλεκόμενες εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. τελούν υπό ιδιοκτησιακό καθεστώς και διοίκηση της οικογένειας [...] (η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. ανήκει εξ ολοκλήρου [...] ενώ το [...]% της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. ανήκει σε [...] στις οποίες [...] κατέχει την πλειοψηφία)[98], [99], έχουν κοινή έδρα και συστεγάζονται εντός του ιδίου κτιρίου (χωρίς να υπάρχει διακριτή κατανομή αυτών ανά όροφο ή γραφείο), παρουσιάζουν σημαντικές επικαλύψεις στα πρόσωπα της διοίκησης και των μετόχων μεταξύ τους[100], το προσωπικό της μίας παρέχει υπηρεσίες και στην άλλη και εργάζεται στην πράξη για αμφότερες τις εταιρείες, ενώ οι οικονομικές δραστηριότητές τους είναι συμπληρωματικές (συγκεκριμένα, η Α.Ε. που ελέγχει ως άμεσος ή απώτερος μέτοχος με ποσοστό [...]% τη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., παράγει τις πρώτες ύλες που προμηθεύεται η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., προκειμένου να κατασκευάσει τα τεχνικά έργα που αναλαμβάνει). Συνεπώς, και κατά δήλωση του ίδιου του [...], οι λειτουργίες των εν λόγω εταιριών συμπλέκονται και οι υπάλληλοι ενεργούν για λογαριασμό αμφοτέρων, δηλ. οι δύο εταιρείες λειτουργούν ενιαία σαν μία εταιρεία[101],[102].

85. Τα ανωτέρω συνιστούν απόδειξη της λειτουργίας τους ως οικονομικής ενότητας, στην πράξη, ενώ η γνώση του ελέγχου και οι κατά τα ανωτέρω ενέργειες και παραλείψεις που στοιχειοθετούν παρακώλυση / δυσχέρανση των ερευνών της Επιτροπής Ανταγωνισμού αφορούν και τις δύο, από κοινού (άλλωστε ιδρύεται εκ των πραγμάτων από κοινού αντικειμενική ευθύνη για την επέμβαση στον Η/Υ του [...], διευθυντικού στελέχους - μετόχου των εν λόγω επιχειρήσεων ο οποίος βρισκόταν την ημέρα του ελέγχου στην κοινή σφαίρα ελέγχου τους)[103]. Τεκμαίρεται συνεπώς ότι η διοίκηση των καθ' ων είχε γνώση, εξ αρχής, του ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και είχε τη δυνατότητα να διατάξει τη διαγραφή. Σε κάθε περίπτωση, δε, οι καθ' ων είχαν την υποχρέωση να διασφαλίσουν την ομαλή και απρόσκοπτη διεξαγωγή του ελέγχου στα γραφεία τους. Βάσει των προεκτεθέντων στοιχείων, η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. ευθύνονται άμεσα, από κοινού και εις ολόκληρον, για την προρρηθείσα παρακώλυση, βάσει των ενεργειών και παραλείψεων των εκπροσώπων τους. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ισχυρισμοί στο κοινό υπόμνημά τους που αντλούνται από τα διακριτά καταστατικά ή ισολογισμούς, ουδεμία επιρροή μπορούν να ασκήσουν. Για όλους αυτούς τους λόγους, τα περί του αντιθέτου επιχειρήματα των εμπλεκομένων επιχειρήσεων δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.

86. Οι κανόνες που διέπουν την ευθύνη για τις παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ταυτόσημοι είτε πρόκειται για παραβάσεις ουσιαστικών διατάξεων (άρθρα 1 και 2 του προϊσχύσαντος ν. 703/1977, νυν ν. 3959/2011), είτε πρόκειται για παραβάσεις διαδικαστικών διατάξεων, όπως η υποχρέωση συνεργασίας κατά τη διάρκεια επιτόπιων ελέγχων της Επιτροπής[104]. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία[105], εταιρείες με ξε-

97 Ο [...] είναι ιδρυτής των δύο εταιριών - βλ. κατάθεση [...] της 13ης Ιουνίου 2012.

98 Βλ. αναλυτικά ανωτέρω.

99 Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 28.6.2005, C-213/02, Συλλογή I-5425, σκ. 109-118 και ΠΕΚ της 20.3.2002, T-31/99, ABB κ. Επιτροπής, Συλλογή II-1881, οι οποίες έκριναν ότι οι επιχειρήσεις ενός ομίλου συνιστούν οικονομική ενότητα βάσει των στοιχείων που αποδείκνυαν ότι το ίδιο φυσικό πρόσωπο έλεγχε τις εν λόγω εταιρείες μέσω της κατοχής πλειοψηφικού πακέτου εταιρικών μεριδίων από το πρόσωπο αυτό ή μέλη της οικογενείας του και ασκούσε σημαντικά καθήκοντα στα διαχειριστικά όργανα των εταιριών αυτών.

100 Ενδεικτικώς, το επίμαχο διάστημα, ο [...] είναι Δ/ντής πωλήσεων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., και μέλος Δ.Σ. και υπεύθυνος δημοπρασιών της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., η [...], είναι μέλος του ΔΣ της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και Αντιπρόεδρος και μέτοχος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., ο [...] είναι μέλος Δ.Σ. και νόμ. εκπρόσωπος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και μέτοχος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., ο [...] είναι Πρόεδρος Δ.Σ. της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και μέτοχος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.

101 Βλ. σχετικά τις απαντήσεις των εταιριών στις επιστολές της Ε.Α. Στην από 13.6.2012 κατάθεσή του ενώπιον της Επιτροπής, ο κύριος μέτοχος και νόμιμος εκπρόσωπος της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. [...] δήλωσε ότι «*Οι δύο αυτές εταιρείες συστεγάζονται και βρίσκονται στη βιομηχανική περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης (οδός Ο). Τα γραφεία τους βρίσκονται στο ίδιο κτίριο, χωρίς να υπάρχει διακριτή κατανομή αυτών ανά όροφο ή γραφείο. Το προσωπικό και των δύο εταιριών εργάζεται στην πράξη και για τις δύο εταιρείες... Η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε ανήκει στην [...]. Στη ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. μετέχουν [...]... Παρόλο που οι δύο εταιρείες βρίσκονται σε διαφορετικό όροφο, οι λειτουργίες τους συμπλέκονται και οι υπάλληλοι ενεργούν για λογαριασμό και των δύο εταιριών, δηλ. οι δύο εταιρείες λειτουργούν ενιαία σαν μία εταιρεία*».

102 Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement σκ. 79 επ. και απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012 COMP/39793-EPH.

103 Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012 στην υπόθεση COMP/39793-EPH, παρ. 77 επ.

104 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement σκ. 88-89, απόφαση Γεν. Δικ. στην υπόθεση T-141/08 E.ON ENERGIE κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ.258, παρ. 23 και 24 Κανονισμού ΕΚ 1/2003.

105 Βλ. αποφάσεις Ε.Α. 364/V/2007 και 426/V/2008 στην οποία κρίθηκε ότι οι καταγγελλόμενες 3 αυτοτελείς ναυτικές εταιρείες εν τοις πράγμασι αποτελούν μία ενιαία επιχείρηση επειδή εκπροσωπούν τα αυτά συμφέροντα και δρουν από κοινού, λαμβάνοντας υπόψη -μεταξύ άλλων- το γεγονός ότι οι εταιρείες είχαν κοινά μέλη Δ.Σ., κοινή έδρα, κοινή αλληλογραφία, κοινό νομικό εκπρόσωπο, απόφαση ΔΕΚ της 12.7.1984, υπόθ. 170/83, Hydrotherm, Συλλ. 2999, απόφαση ΔΕΚ της 24.10.1996, υπόθ. C-73/95, Viho κ. Επιτροπής, Συλλογή I-5457, απόφαση ΠΕΚ της 14.5.1998,

χωριστή νομική προσωπικότητα μπορούν να εκληφθούν στο δίκαιο του ανταγωνισμού ως «ενιαία οικονομική οντότητα» ("single economic unit"), εάν χαρακτηρίζονται από ενιαία οικονομική συμπεριφορά που προέρχεται από το ίδιο κέντρο αποφάσεων και συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) δεσμός μεταξύ των εταιριών λόγω κεφαλαιακής συμμετοχής (κατοχής μετοχών/ετ. μεριδίων), β) το διευθύνον προσωπικό είναι -τουλάχιστον εν μέρει- κοινό και γ) η διοίκηση των εταιριών ασκείται συγκεντρωτικά από τα ίδια πρόσωπα ή είναι αλληλένδετη[106]. Σε πρόσφατη απόφασή της αναφορικά με παρακώλυση ελέγχου, η Ευρ. Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις στενές οικονομικές, οργανωτικές και νομικές σχέσεις που συνέδεαν τις δύο επιχειρήσεις, καθώς και τη στενή εμπλοκή της Suez Environnement στον επιτόπιο έλεγχο της Επιτροπής στα γραφεία της Lyonnaise des Eaux France (LDE), στην εταιρεία Suez Environnement και στην εταιρεία του ιδίου ομίλου LDE, θεώρησε υπεύθυνες για την παρακώλυση και τις δύο αυτές επιχειρήσεις, τους καταλόγισε τη σχετική παράβαση και τους επέβαλε το σχετικό πρόστιμο από κοινού και εις ολόκληρον[107].

87. Στην υπό κρίση περίπτωση, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πληρούν τα σχετικά κριτήρια, συνεπώς, κατά την κρίση της Επιτροπής, υπεύθυνες για τη διάπραξη της παρακώλυσης του επιτόπιου ελέγχου της 6.4.2011 είναι, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., και η ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε., δεδομένου ότι οι εταιρείες αυτές έχουν στενές οικονομικές, οργανωτικές και νομικές σχέσεις είναι συνδεδεμένες[108], και λειτούργησαν εν προκειμένω ως μία οικονομική ενότητα. Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις στο πλαίσιο της υποχρέωσης πλήρους αποδοχής της έρευνας και ενεργού συνεργασίας οφείλουν να διατηρούν το σύνολο των αρχείων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους, στη φυσική τους θέση, αναλλοίωτα και προσβάσιμα στους ελεγκτές μέχρι την ολοκλήρωση του ελέγχου. Η παραβίαση αυτής της συγκεκριμένης υποχρέωσης δεν επηρεάζεται από το αν τα ανωτέρω αρχεία πράγματι περιείχαν χρήσιμα για την έρευνα στοιχεία ή όχι, συνεπώς δεν απαιτείται ανάλυση των επιπτώσεων που έχει το περιστατικό της παρακώλυσης στην εξέλιξη της έρευνας[109]. Η καθ' οιονδήποτε τρόπο δυσχέρανση από ορισμένη επιχείρηση του ελέγχου από την Ε.Α. στοιχείων και εγγράφων των επιχειρήσεων ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους[110] παρακωλύει την άσκηση των εξουσιών ελέγχου της Επιτροπής που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο 26 παρ. 2 ν. 703/1977 (νυν άρθρο 39 παρ. 1 ν. 3959/2011). Έτσι, βάσει των ανωτέρω, παρακώλυση συντρέχει εφόσον κατά τη διενέργεια έρευνας για διαπίστωση παραβάσεων του ν. 703/1977 (ή πλέον του ν. 3959/2011) προκαλούνται δυσχέρειες ή παραλείπονται ενέργειες από την ελεγχόμενη επιχείρηση ή από πρόσωπα που συνδέονται με αυτή με υπαλληλική σχέση ή βρίσκονται έστω στη σφαίρα επιρροής της[111], προκειμένου να ματαιωθούν ή να δυσχερανθούν οι ενέργειες των ελεγκτών της Γ.Δ.Α. στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Η προεκτεθείσα υποχρέωση πλήρους και ενεργού συνεργασίας των επιχειρήσεων με τους διενεργούντες τον έλεγχο υπαλλήλους της Γ.Δ.Α. περιλαμβάνει ειδικότερα και την υποχρέωση ασφαλούς φύλαξης και διατήρησης όλων των στοιχείων, αρχείων και εγγράφων της επιχείρησης που αποτελούν αντικείμενο του ελέγχου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 26 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 39 ν. 3959/2011), ήδη από τη χρονική στιγμή της άφιξης της ομάδας ελέγχου στα γραφεία των εταιριών (εν προκειμένω και εν αναμονή της αποδοχής του ελέγχου από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.). Άλλως η ελεγχόμενη επιχείρηση ή οποιοσδήποτε τρίτος θα είχε τη δυνατότητα να αποκρύψει, εξαφανίσει ή καταστρέψει αποδεικτικά στοιχεία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα μεταξύ της άφιξης της ομάδας ελεγκτών και της αποδοχής του ελέγχου με την υπογραφή της σχετικής εντολής και θα διακυβεύονταν σημαντικά η αποτελεσματικότητα των σχετικών εξουσιών της Αρχής. Η εταιρεία οφείλει όπως προαναφέρθηκε να επιδεικνύει κατά τρόπο πλήρη το σύνολο των στοιχείων - εγγράφων επαγγελματικού περιεχομένου κατά τη διάρκεια των ελέγχων[112], άρα η υποχρέωση ενεργού συνεργασίας της επιχείρησης συνεπάγεται την παροχή στους ελεγκτές της δυνατότητας πρόσβασης σε όλα τα ηλεκτρονικά αρχεία, και την απαγόρευση διαγραφής οποιουδήποτε εξ αυτών χωρίς την άδεια των ελεγκτών.

88. Στην προκειμένη περίπτωση, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις[113] όφειλαν να έχουν λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας ώστε να εμποδίσουν την αυθαίρετη μετακίνηση ή διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων από τους υπολογιστές τους μέσω της χρήσης εφαρμογών απομακρυσμένης πρόσβασης, καθώς και την οποιαδήποτε

υποθ. T-354/94, Stora, Συλλ. II-2111, της 12.1.1995, υποθ. T-102/92, Viho κ. Επιτροπής, Συλλ. II-17, της 30.09.2003, υπόθ. T-203/01, Michelin κ. Επιτροπής (Michelin II), Συλλ. II-4071, απόφαση ΔΕΕ της 10.9.2009 υποθ. C-97/08 Akzo Nobel, Συλλογή I-8237, σκ. 58, 65, 73 και 74.

106 Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ της 14.7.1972, υποθ. 48/69 ICI κ. Επιτροπής, Συλλογή σ, 619, της 25.10.1983, υποθ. 107/82, AEG κ. Επιτροπής, Συλλογή σ. 3151 και απόφαση ΠΕΚ της 1.4.1993, υποθ. T-65/89, BPB Industries κατά Επιτροπής, Συλλογή II-389.

107 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement, παρ. 70 επ., 91 και διατακτικό. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε από κοινού και εις ολόκληρον πρόστιμο ύψους 8 εκ. ευρώ για παραβίαση σφραγίδας (άρθρο 23 παρ. 1 στ. ε του Κανονισμού ΕΚ 1/2003). Βλ. και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012 COMP/39793-ΕΡΗ.

108 Βλ. και παρ. 12 εδ. 2 της ανακοίνωσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 2.3.2006.

109 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, COMP/39793-ΕΡΗ σκ. 55, απόφαση Γεν. Δικ. στην υπόθεση T-141/08 E.ON ENERGIE κατά Επιτροπής ΕΕ σκ. 85, 256, 291 και απόφαση ΕΑ 531/VI/2011 παρ. 27.

110 Άρθρο 26 παρ. 2 στοιχείο α) ν. 703/1977 και άρθρο 39 παρ. 1 στοιχείο α) ν. 3959/2011.

111 Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 20.9.2007, COMP/38.432-Professional Videotape, EE C 57 της 1.3.2008, σ. 10, σκ. 219 επ., σύμφωνα με την οποία το βασικό πρόστιμο ύψους 33 εκ. ευρώ που επιβλήθηκε στην Sony αυξήθηκε κατά 30% λόγω της επιβαρυντικής περίστασης της παρακώλυσης ελέγχου συνιστάμενης μεταξύ άλλων στην καταστροφή εγγράφων από κατώτερο (δόκιμο) υπάλληλο της αγγλικής θυγατρικής του ομίλου. Παρότι η επιχείρηση ισχυρίστηκε ότι ο υπάλληλος αυτός ενήργησε σε αντίθεση με την πολιτική συμμόρφωσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού, της εταιρείας, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η επιχείρηση έχει την ευθύνη να προσλαμβάνει, να παρέχει οδηγίες και κατευθύνσεις και να ελέγχει τους υπαλλήλους της, και να διασφαλίζει ότι ουδείς εξ αυτών εμποδίζει ή δυσχεραίνει την εργασία της Επιτροπής κατά τη διάρκεια ενός ελέγχου.

Για τον καταλογισμό πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων ή συνεργατών της στην ελεγχόμενη επιχείρηση βλ. επίσης, μεταξύ άλλων: απόφαση Γεν. Δικ. της 15.12.2010 υποθ. T-141/08 E.ON ENERGIE κ. Επιτροπής, Συλλογή II-5761, σκ. 258 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία, σύμφωνα με την οποία «*οι συνεργάτες ή εξουσιοδοτημένοι εντολοδόχοι της επιχείρησης πρέπει να θεωρηθούν ως εκτελούντες εργασίες προς όφελος και υπό τη διεύθυνση αυτής*».

112 Βλ. άρθρο 23 Κανονισμού ΕΚ 1/2003, αποφάσεις ΔΕΚ της 18.10.1989, υπόθ. 374/87, Orkem κ. Επιτροπής, Συλλ. 3283, και ΠΕΚ της 8.3.1995, T-34/93, Societe Generale κ. Επιτροπής Συλλ. II – 545,

113 Βλ. σχετικά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012 COMP/39793-ΕΡΗ και της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement σκ. 71.

παρέμβαση στα έγγραφά τους εν γένει. Η ευθύνη για την αποτροπή του κινδύνου διαγραφής ή εξαφάνισης ή μεταβολής αρχείων ανήκει σαφώς στη σφαίρα επαγγελματικής επιρροής των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και συνιστά ευθύνη τους[114]. Η παράβαση της παρακώλυσης ελέγχου αποδίδεται συνεπώς στο νομικό πρόσωπο των εταιριών[115].

89. Επιπροσθέτως, και παρότι δεν απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης εκ της παρακώλυσης ελέγχου[116], το γεγονός ότι για τους λόγους που προαναφέρθηκαν και κυρίως το ότι από το δίκτυο των ηλεκτρονικών υπολογιστών της ανωτέρω επιχείρησης επιλέχθηκε ο υπολογιστής του διευθυντικού στελέχους και μέλους διοίκησης των εταιριών [...], ο οποίος όπως προαναφέρθηκε είναι ταυτόχρονα υπεύθυνος για την διεξαγωγή διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων της ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε, επιβεβαιώνει ότι η συγκεκριμένη εξωτερική επέμβαση στο δίκτυο δεν έγινε τυχαία αλλά με σαφή πρόθεση εξαφάνισης πιθανώς ενοχοποιητικών στοιχείων στο πλαίσιο της συγκεκριμένης έρευνας.

90. Περαιτέρω, η διοίκηση των εμπλεκόμενων εταιριών είχε προφανές συμφέρον να αποτρέψει τον εντοπισμό πιθανών ενοχοποιητικών στοιχείων από την ομάδα ελέγχου της Γ.Δ.Α, ενώ επίσης είναι λογικό ότι ακόμη και ένα διευθυντικό στέλεχος / μέλος διοίκησης των εμπλεκομένων δεν θα λάμβανε ευχερώς αυτοβούλως την απόφαση να προβεί σε διαγραφή αρχείων με τόσο σοβαρές συνέπειες για τις επιχειρήσεις, αναλαμβάνοντας τη σχετική ευθύνη. Ακόμη, πάντως, και αν τα έτερα μέλη της διοίκησης δεν έδωσαν σχετική εντολή στους φυσικούς αυτουργούς, πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της παράβασης. Σε κάθε περίπτωση, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, οι οποίες έφεραν καθήκον εποπτείας και την πλήρη ευθύνη για τη διαφύλαξη όλων των ερευνώμενων στοιχείων, υπόκεινται στις συνέπειες του νόμου για την παρεμπόδιση ή δυσχέρανση των ερευνών της Επιτροπής στη σφαίρα ελέγχου τους, ευθύνονται για τις πράξεις και παραλείψεις των οργάνων τους, και όφειλαν, όπως προαναφέρθηκε, να είχαν αποτρέψει αντίστοιχες ενέργειες.

91. Συμπερασματικά, η εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε από κοινού με την εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου την 6.4.2011 στην έδρα τους, δεν διατήρησαν, όπως, κατά τα ανωτέρω, είχαν υποχρέωση, όλα τα επαγγελματικά αρχεία και τις σχετικές πληροφορίες διαθέσιμα και στη φυσική τους θέση και κατάσταση μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου, ενώ εκπρόσωποί τους απέκρυψαν και εξαφάνισαν ηλεκτρονικά έγγραφα ενδεχομένως σχετικά με τη διεξαγωγή διαγωνισμών δημοπράτησης δημοσίων έργων, και δεν εκπλήρωσαν, κατ' αυτό τον τρόπο την υποχρέωση ενεργού συνεργασίας με τους ελεγκτές και παρέλειψαν να υποβληθούν ολοκληρωτικά στον έλεγχο της Επιτροπής, με αποτέλεσμα να δυσχεράνουν και παρεμποδίσουν το ελεγκτικό έργο κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/1977. Πρέπει κατά συνέπεια να τους επιβληθούν οι προβλεπόμενες κυρώσεις περί παρακώλυσης ελέγχου.

VIII. ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

92. Για την περίπτωση μη συμμόρφωσης εκ μέρους των επιχειρήσεων ή φυσικών προσώπων στην κατά τα άνω νόμιμη υποχρέωσή τους προβλέπονται διοικητικές κυρώσεις (άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977, νυν άρθρο 39 παρ. 5 ν. 3959/2011). Σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 39 παρ. 5 ν. 3959/2011 που περιλαμβάνει κατ' ουσίαν όμοιες διατάξεις με εκείνες του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/77) η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εφόσον διαπιστώσει παράβαση συνιστάμενη σε παρεμπόδιση ή δυσχέρανση των ερευνών, μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο, τόσο σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων όσο και σε φυσικά πρόσωπα που υπέπεσαν στις άνω παραβάσεις[117]. Εν

114 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30.1.2008,COMP/39.326-E.ON ENERGIE AG, σκ. 103, η οποία απέδωσε την παράβαση της παρακώλυσης υπό μορφή διάρρηξης σφραγίδας από άγνωστο πρόσωπο στην ελεγχόμενη εταιρεία, κρίνοντας ότι αυτή είχε την αποκλειστική ευθύνη να οργανώσει τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης, ώστε να εξασφαλίσει την ακεραιότητα της σφραγίδας προς αποφυγή εξαφάνισης ή καταστροφής των στοιχείων που αποθηκεύτηκαν από τους ελεγκτές της Επιτροπής στο σφραγισμένο χώρο (επικυρ. από απόφαση Γεν. Δικ. της 15.12.2010, υποθ. Τ-141/08, E.ON ENERGIE κ. Επιτροπής, Συλλογή ΙΙ-5761. Βλ. επίσης απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 25.9.1986, IV/31.143, Peugeot, ΕΕ L 295/18.10.1986 σκ. 52, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία δεν άσκησε στο προσωπικό της επαρκή εποπτεία ώστε να αποφευχθεί η υποβολή ψευδών στοιχείων στο πλαίσιο αιτήματος παροχής στοιχείων από την Επιτροπή.

115 Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 20.9.2007, COMP/38.432-Professional Videotape, ΕΕ C 57 της 1.3.2008, σ. 10, σκ. 219 επ., σύμφωνα με την οποία το βασικό πρόστιμο ύψους 33 εκ. ευρώ που επιβλήθηκε στην Sony αυξήθηκε κατά 30% λόγω της επιβαρυντικής περίστασης της παρακώλυσης ελέγχου συνιστάμενης μεταξύ άλλων στην καταστροφή εγγράφων από κατώτερο (δόκιμο) υπάλληλο της αγγλικής θυγατρικής του ομίλου. Παρότι η επιχείρηση ισχυρίστηκε ότι ο υπάλληλος αυτός ενήργησε σε αντίθεση με την πολιτική συμμόρφωσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού, της εταιρείας, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η επιχείρηση έχει την ευθύνη να προσλαμβάνει, να παρέχει οδηγίες και κατευθύνσεις και να ελέγχει τους υπαλλήλους της, και να διασφαλίζει ότι ουδείς εξ αυτών εμποδίζει ή δυσχεραίνει την εργασία της Επιτροπής κατά τη διάρκεια ενός ελέγχου.

Για τον καταλογισμό πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων ή συνεργατών της στην ελεγχόμενη επιχείρηση βλ. επίσης, μεταξύ άλλων: απόφαση Γεν. Δικ. της 15.12.2010 υποθ. Τ-141/08 E.ON ENERGIE κ. Επιτροπής, Συλλογή ΙΙ-5761, σκ. 258 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία, σύμφωνα με την οποία «*οι συνεργάτες ή εξουσιοδοτημένοι εντολοδόχοι της επιχείρησης πρέπει να θεωρηθούν ως εκτελούντες εργασίες προς όφελος και υπό τη διεύθυνση αυτής*».

116 Η παράβαση στοιχειοθετείται με την εκ προθέσεως ή εξ αμελείας τέλεση των ενεργειών/παραλείψεων που συνιστούν παρακώλυση σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 (νυν άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011) και το άρθρο 23 παρ. 1 του Κανονισμού ΕΚ 1/2003.

117 Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις. Οι διαδικαστικοί όμως κανόνες έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η έκδοση δε μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης. Πέραν, ωστόσο, του ζητήματος των εφαρμοστέων κανόνων σχετικά με τις κυρώσεις για παράβαση διαδικαστικών κανόνων, επισημαίνεται η γενική αρχή ότι οι επιβαλλόμενες κυρώσεις πρέπει να αντιστοιχούν σε εκείνες που είχαν καθοριστεί κατά τον χρόνο διαπράξεως της παραβάσεως (βλ. αποφάσεις ΠΕΚ της 20.3.2002, υποθ.Τ-23/99, LR AF 1998 A/S κ. Επιτροπής, Συλλογή ΙΙ-1705 σκ. 219-221, της 27.9.2006, υποθ. Τ-329/01, Archer Daniels Midland κ. Επιτροπής, Συλλογή ΙΙ-3255, σκ. 38, αποφάσεις ΔΕΚ της 18.5.2006, υποθ. C-397/03 P, Archer Daniels Midland κ. Επιτροπής, Συλλογή Ι-4429 σκ.18-19, της 28.6.2005, υποθ. C-189/02επ., Dansk Rorindustri κλπ. κ. Επιτροπής, Συλλογή Ι-5425, σκ.202-209), η οποία κάμπτεται όταν η νεότερη διάταξη περιέχει **ευνοϊκότερες** ρυθμίσεις. Εν προκειμένω, η παρ. 5 του άρθρου 39 του ν. 3959/2011, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 233 του ν. 4072/2012, προβλέπει **αυστηρότερες** διοικητικές κυρώσεις στις περιπτώσεις της παρακώλυσης επιτόπιων ελέγχων από μέρους των ελεγχομένων επιχειρήσεων με δυνατότητα επιβολής προστίμου έως και 1% του κύκλου εργασιών της επιχείρησης ή της ένωσης επιχειρήσεων, ενώ επίσης προβλέπονται και ποινικές κυρώσεις για τα εμπλεκόμενα φυσικά πρόσωπα (ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών). Κατά συνέπεια, το πρόστιμο θα πρέπει κατ΄ αρχήν να επιβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/1977.

προκειμένω, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 26 ν. 703/1977 (νυν παρ. 5 άρθρου 39 του ν. 3959/2011[118]), επιβάλλεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού πρόστιμο τουλάχιστον δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες κατά τις διατάξεις των παραγράφων 1, 2 και 3 του άρθρου αυτού, καθώς και στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που αρνούνται να επιδείξουν τα αιτούμενα βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα και να χορηγήσουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά κύριο λόγο η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας[119]. Επιπλέον, λαμβάνεται υπόψη ότι γενικά το πρόστιμο πρέπει να έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα[120].

93. Έτσι, η επιβολή κυρώσεων έχει αφενός κατασταλτικό χαρακτήρα για τις επιχειρήσεις ή/και τις ενώσεις επιχειρήσεων εκείνες που υπέπεσαν στην παρακώλυση-παρεμπόδιση έρευνας κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων του νόμου (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα), και αφετέρου λειτουργεί παραδειγματικά έναντι των επιχειρήσεων ή/και ενώσεων επιχειρήσεων που μελλοντικά θα επιχειρήσουν να επηρεάσουν την αποτελεσματικότητα του έργου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μετερχόμενα τυχόν παρελκυστικές τακτικές (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα). Κατά πάγια νομολογία, η επιβολή προστίμων κατά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού δεν αποβλέπει μόνο στην ειδική, αλλά και στην γενική πρόληψη[121]. Και τούτο, προκειμένου οι αρχές ανταγωνισμού να είναι σε θέση να εκτελέσουν κατά τρόπο αποτελεσματικό την αποστολή εποπτείας που τους έχουν ανατεθεί[122].

94. Κατά την κρίση της Επιτροπής, με δεδομένα την ιδιαίτερη σοβαρότητα των ενεργειών στις οποίες προέβησαν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, αλλά και την ανάγκη εμπέδωσης και ενίσχυσης του γενικού αποτρεπτικού αποτελέσματος των σχετικών διατάξεων του νόμου, πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο στο κατωτέρω προσδιοριζόμενο ύψος, με συνεκτίμηση του ότι επιβάλλεται να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα των διενεργούμενων ερευνών για την εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων του ανταγωνισμού, και οι επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων (και κατ' επέκταση τα σχετιζόμενα με αυτά φυσικά πρόσωπα) γνωρίζουν τις συνέπειες της παρακώλυσης των ερευνητικών εξουσιών της Επιτροπής Ανταγωνισμού[123]. Υπογραμμίζεται ότι στην κρινόμενη υπόθεση η συμπεριφορά παρακώλυσης των εμπλεκόμενων μερών έχει ιδιαίτερη απαξία.

95. Η σοβαρότητα της συμπεριφοράς παρακώλυσης επιτείνεται στις περιπτώσεις παρακώλυσης συνιστάμενης σε παρέμβαση σε ηλεκτρονικά αρχεία ελεγχόμενης επιχείρησης, λόγω της συνεχώς αυξανόμενης χρήσης ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης αρχείων, όπου κατ΄ εξοχήν φυλάσσονται οι εταιρικές πληροφορίες σήμερα, και τα οποία εξ ορισμού καταστρέφονται εύκολα[124]. Συνεπώς, έχει αυξημένη σημασία για την αποτελεσματικότητα του μέσου των επιτόπιων ελέγχων και εν γένει της έρευνας της Αρχής η διαφύλαξη της ακεραιότητάς τους.

96. Εν προκειμένω, η επίμαχη συμπεριφορά έθεσε σε κίνδυνο την εκπλήρωση των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού βάσει του ν. 703/1977 (νυν ν. 3959/2011) ως δημόσια αρχή εφαρμογής αυτού. Οι ελεγχόμενοι εξουδετέρωσαν μερικώς τη δυνατότητα απρόσκοπτου και πλήρους ελέγχου των εταιρικών εγγράφων από μέρους της Ε.Α. και δεν μερίμνησαν για την αποτροπή της καταστροφής ή απομάκρυνσης ενδεχόμενων αποδεικτικών στοιχείων. Κατ' αυτό τον τρόπο κατέστησαν μερικώς αναποτελεσματικό τον έλεγχο[125], καθότι μεταξύ άλλων οι ελεγκτές της Γ.Δ.Α. ολοκλήρωσαν την επιτόπια έρευνα χωρίς να έχουν λάβει γνώση του περιεχομένου των ηλεκτρονικών αρχείων που διαγράφηκαν.

97. Όσον αφορά, συνεπώς, στον καθορισμό του ύψους του προστίμου για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε ειδικότερα υπόψη τους ακόλουθους παράγοντες[126]:

Η εξεταζόμενη συμπεριφορά των ελεγχόμενων επιχειρήσεων συνιστά κατάφωρη παραβίαση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας τους κατά τη διάρκεια της διεξαγόμενης έρευνας. Οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε., μέσω των πράξεων και παραλείψεων των εκπροσώπων τους που αφορούσαν στην αλλοίωση - διαγραφή (και εν τέλει απόκρυψη) των επίμαχων ηλεκτρονικών αρχείων, και της παράλειψής τους να θέσουν στη διάθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού όλα τα σχετικά έγγραφα, παρεμπόδισαν ευθέως και δυσχέραναν τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος να μην εντοπισθούν τα διαγραφέντα αρχεία, και να μην μπορούν να ταυτοποιηθούν και να αναγνωσθούν – αντιγραφούν εξαρχής από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γ.Δ.Α, και να χρειασθεί η διενέργεια σχετικής πραγματογνωμοσύνης

118 Η παρ. 5 έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 233 του ν. 4072/2012 και προβλέπει πλέον και αυτή τη δυνατότητα επιβολής ποινικών κυρώσεων στους υπευθύνους παρακώλυσης επιτόπιων ελέγχων της Επιτροπής, όπως και η παρ. 2 του άρθρου 29 ν. 703/1977.

119 Βλ. απόφαση Ε.Α. 531/VI/2011, παρ. 109-112.

120 Βλ. απόφαση Γεν. Δικ. της 15.12.2010, υποθ. Τ-141/08 E.ON ENERGIE κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 294, στην οποία παραπέμπει η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796-Suez Environnement.

121 Πρβλ. και Ανακοίνωση της Ε.Α. της 12.5.2006 «*Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει*».

122 Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ Τ-13/03, Nintendo κατά Επιτροπής, Συλλ. 2009 σελ. ΙΙ-975, σκ. 73, καθώς και ΔΕΕ C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007 σελ. Ι-4405, σκ. 22.

123 Βλ. και πρόσφατη απόφαση Ε.Α. 531/VI/2011 αναφορικά με παρακώλυση επιτόπιου ελέγχου στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας σε επιχειρήσεις του κλάδου των αλεύρων, ενδεικτ., σκ. 108.

124 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, COMP/39793-EPH EPH με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο 2,5 εκ. ευρώ στις ελεγχόμενες επιχειρήσεις και υπ' αρ. 531/VI /2011 απόφαση της Ε.Α. με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο 100.000 ευρώ στην εταιρεία Μύλοι Καπλανίδης Α.Ε. επειδή παρεμπόδισε δια των εκπροσώπων και υπαλλήλων της τον επιτόπιο έλεγχο στις εγκαταστάσεις της, ιδίως με την αλλοίωση, μεταφορά εκτός δικτύου (και εν τέλει απόκρυψη) ορισμένων ηλεκτρονικών αρχείων.

Βλ. και Δελτίο Τύπου της Ευρ. Επιτροπής της 28.3.2012, IP/12/319 με τίτλο «Antitrust: Commission fines Czech energy companies Energetický a pr myslový holding and EP Investment Advisors € 2.5 million for obstruction during inspection», αναφορικά με την απόφασή της στην υπόθεση 39793/28.3.2012-EPH. Βλ. και L. Ortiz Blanco, EC Competition Procedure, OUP, 2nd edition, σ. 327.

125 Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 94/735, AKZO, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σ. 31-35, παρ. 25.

126 Βλ. ενωσιακή νομολογία και ενδεικτικά απόφαση ΓενΔικ της 15.12.2010, Τ-141/08, E.On Energie κατά Επιτροπής, Συλλ. ΙΙ-5761, σε σχέση με τον καθορισμό προστίμου 38 εκατομμυρίων ευρώ για διάρρηξη σφραγίδας.

για την ανάκτηση των αρχείων. Η υπό κρίση συμπεριφορά είχε, επομένως, ως άμεση συνέπεια τη διακύβευση της αποτελεσματικότητας της έρευνας της Γ.Δ.Α, κατά τα ανωτέρω.

● Η προεκτεθείσα συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων αφορά την ιδιαίτερα σοβαρή ενέργεια της εξαφάνισης / καταστροφής αποδεικτικών στοιχείων, η οποία έθεσε σε κίνδυνο την εκπλήρωση των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στην Επιτροπή. Το πρόστιμο πρέπει να είναι σε ύψος που να επιτυγχάνει την πρόληψη τέτοιων ενεργειών, ιδιαίτερα επικίνδυνων για την αποτελεσματικότητα της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού. Συναφώς πρέπει να αντιστοιχεί σε επίπεδα που θα διασφαλίζουν ότι οι επιχειρήσεις δεν θα θεωρούν συμφέρουσα για αυτές την τέλεση ενεργειών για την εξαφάνιση αποδείξεων (διαγραφή, αλλοίωση, μετακίνηση, απόκρυψη στοιχείων κ.ά.).

● Η παρούσα υπόθεση αφορά στην αυτεπάγγελτη διερεύνηση οριζόντιων συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων στον κλάδο των διαγωνισμών δημοπράτησης δημόσιων έργων. Όπως είναι γνωστό, οι οριζόντιες συμπράξεις εν γένει, και ειδικότερα οι οριζόντιες συμπράξεις που αφορούν σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων[127], συνιστούν και τις σοβαρότερες παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού και έχουν σοβαρότατες επιπτώσεις στην ευημερία του καταναλωτή.

● Τα αποκρυβέντα / διαγραφέντα ηλεκτρονικά αρχεία αξιολογούνται ως συναφή με τους σκοπούς των ερευνών της Επιτροπής Ανταγωνισμού και εν δυνάμει κρίσιμα για την ουσιαστική διερεύνηση της υπόθεσης (βλ. ανωτέρω). Τα εν λόγω στοιχεία μπορούσαν να αποτελέσουν αποδεικτικά στοιχεία ή/και να ενδυναμώσουν, ενδεχομένως, ήδη υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία για τη διάπραξη παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 703/1977 (νυν άρ. 1 ν. 3959/2011) και 101 ΣΛΕΕ.

● Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις του ομίλου είναι αξιόλογου μεγέθους και τεχνογνωσίας για τα δεδομένα της σχετικής αγοράς, η δε ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. είχε υποστεί στο παρελθόν έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο πλαίσιο έτερης αυτεπάγγελτης έρευνας, συνεπώς οι εμπλεκόμενες εταιρείες, και εξ αυτού του λόγου, γνώριζαν σαφώς το περιεχόμενο και την έκταση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας με τους ελεγκτές.

● Η κρινόμενη συμπεριφορά τελέστηκε με άμεσο δόλο (ή τουλάχιστον με απόλυτη συνείδηση και πλήρη βεβαιότητα ως προς τις αναγκαίες συνέπειές της) και αποσκοπούσε ευθέως στην αποτροπή ή έστω δυσχέρανση του εντοπισμού των επίμαχων αρχείων από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γ.Δ.Α. την ημέρα διεξαγωγής του ελέγχου. Η εκ προθέσεως αυτή διαγραφή (και εν τέλει απόκρυψη) στοιχείων κατά τη διάρκεια της διενεργούμενης έρευνας έχει ιδιαίτερη απαξία.

98. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση υπόθεση παρακώλυσης από μέρους της επιχείρησης ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. ενέχει ιδιαίτερη σοβαρότητα. Περαιτέρω, η εν λόγω παραβατική συμπεριφορά είχε ως άμεση επίπτωση τη διακύβευση της αποτελεσματικότητας της διενεργούμενης έρευνας και επέδρασε αρνητικά στη στοιχειοθέτηση τυχόν παράβασεων των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, λόγω ιδίως της προκληθείσας καθυστέρησης και ανάλωσης διοικητικών πόρων. Ως εκ τούτου, κρίνεται αναγκαίο να επιβληθεί στις εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. το κατωτέρω προβλεπόμενο από το νόμο πρόστιμο, το οποίο αντιστοιχεί στη βαρύτητα, απαξία και τις επιπτώσεις των πράξεων και τη σοβαρότητα της υπόθεσης, και είναι απαραίτητο προκειμένου δε να διασφαλιστεί επαρκώς το ειδικό και γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα από την επιβολή προστίμου.

99. Λόγω της από κοινού, κατά τα ανωτέρω, τέλεσης της παράβασης της παρακώλυσης ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 39 παρ. 5 ν. 3959/2011) από τις δύο εμπλεκόμενες εταιρείες, κρίνεται σκόπιμο να επιβληθεί ενιαίο πρόστιμο στις δύο εταιρείες, οι οποίες θα ευθύνονται για την καταβολή αυτού αλληλεγγύως και εις ολόκληρον[128].

100. Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, ο ισχυρισμός ότι προσφέρθηκε εκ των υστέρων στο κλιμάκιο ελέγχου της Γ.Δ.Α. ο επίμαχος σκληρός δίσκος του [...], πέραν του ότι δεν λαμβάνεται υπόψη σε σχέση με τη στοιχειοθέτηση της παράβασης, δεν μπορεί να συνεκτιμηθεί ούτε και ως ελαφρυντική περίσταση κατά τον υπολογισμό του προστίμου, δεδομένου ιδίως ότι αποτελούσε εκ του νόμου υποχρέωση της ελεγχόμενης επιχείρησης.

101. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί εύλογο να καθορισθεί το πρόστιμο σε ύψος ογδόντα χιλιάδων (80.000,00) ευρώ. Η Επιτροπή συνεκτιμά, ωστόσο, τη συνεργασία που οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επέδειξαν κατά τη διαδικασία, αποδεχόμενες ότι η παράβαση συνετελέσθη. Ως εκ τούτου μειώνει το εν λόγω ποσό προστίμου των ογδόντα χιλιάδων (80.000,00) ευρώ κατά δέκα τοις εκατό [10%] στο ποσό των εβδομήντα δύο χιλιάδων (72.000,00) ευρώ. Η ανωτέρω εκτεθείσα αποδοχή από μέρους των εκπροσώπων των εμπλεκομένων επιχειρήσεων ως προς το γεγονός της διαγραφής και την ταυτότητα των φυσικών αυτουργών, που συνέτεινε (αν και όχι καθοριστικά, δεδομένου ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού είχε ήδη στην κατοχή της στοιχεία για να καταλήξει στα σχετικά συμπεράσματα), στη διαλεύκανση των πραγματικών περιστατικών και στη διευκόλυνση της έρευνας της Επιτροπής, δικαιο-

127 Βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21.2.2007-υπόθεση COMP/E-1/38.823 (σκεπτικό 658 και 659), που επικυρώθηκε από το ΓενΔικ με την από 13.7.2011 απόφαση του (υποθ. T-138/07, T-141/07, T-142/07, T-144/07, T-145/07, T-146/07, T-147/07, T-148/07,T-149/07, T-150/07, T-154/07), μη δημοσιευμένη, αναφορικά με την επιβολή προστίμου άνω των 900 εκ. ευρώ στους 4 μεγαλύτερους κατασκευαστές ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων για την μεταξύ τους κατανομή δημοσίων και ιδιωτικών έργων αγοράς και εγκατάστασης ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων.

128 Ο Γεν. Εισαγγελέας Mischo στην υπόθεση C-294/98P (απόφαση του ΔΕΚ της 16.11.2000, Συλλογή I-10065, η οποία επικύρωσε την απόφαση του ΠΕΚ της 14.5.1998, συν. υποθ. T-339/94 έως T-342/94, Metsä-Serla κ.α.) επισήμανε ότι η λύση της εις ολόκληρον ενοχής συνιστά ευνοϊκότερη μεταχείριση για τις εμπλεκόμενες εταιρείες σε σχέση με την επιβολή διαφορετικών προστίμων σε κάθε μία από αυτές, το συνολικό ποσό των οποίων ενδεχομένως να ήταν μεγαλύτερο από το ενιαίο πρόστιμο που βαρύνει τις εταιρείες εις ολόκληρον. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις περιπτώσεις που έχει κρίνει ότι δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις συνιστούν οικονομική ενότητα, αναγνωρίζει εις ολόκληρον ευθύνη αυτών για την καταβολή του επιβαλλόμενου προστίμου: βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής της 14.12.1972 στην υποθ. 72/457/ΕΟΚ, ICI/CSC, η οποία επικυρώθηκε από την απόφαση του Δικαστηρίου της 6.3.1974, υποθ. 6 & 7/73, Συλλ. 116· απόφαση της 13.7.1994, υποθ. 94/601/ΕΚ της Επιτροπής, Metsä-Serla κ.α., η οποία επικυρώθηκε από την απόφαση του ΠΕΚ της 14.5.1998, συνεκδ. υποθ. T-339/94 έως T-342/94, Συλλ. II-1727· απόφαση της Επιτροπής της 3.12.2003, 38.359, η οποία επικυρώθηκε από την απόφαση του ΠΕΚ της 8.10.2008, T-69/04, Schunk GmbH κ.ά. κ. Επιτροπής· απόφαση Επιτροπής της 30.11.2005 στην υπόθ. COMP/38.354-Βιομηχανικοί Σάκκοι, η οποία επικυρώθηκε μερικώς (μείωση ύψους προστίμου) από την απόφαση του ΠΕΚ της 13.9.2011, συνεκδ. υποθ. T-55/06 και T-66/06.

λογεί, κατά την κρίση της Επιτροπής, επιεική μείωση του ποσού του προστίμου κατά 10%.

102. Το ανωτέρω πρόστιμο των 80.000 ευρώ, μειωμένο μάλιστα κατά 10% λόγω της μεταγενέστερης συνεργασίας των εμπλεκόμενων εταιριών κατά τη διερεύνηση της υπόθεσης παρακώλυσης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, είναι σημαντικά κατώτερο του ορίου που προβλέπουν οι εφαρμοστέοι εν προκειμένω κανόνες του άρθρου 26 παρ. 6 ν. 703/1977[129] (ακόμη περισσότερο δε, σε σχέση με το όριο του άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει). Επισημαίνεται ότι κατά πάγια νομολογία, το ότι ορίζεται ότι πλείονες εταιρείες ευθύνονται αλληλεγγύως για ένα πρόστιμο δεν συνεπάγεται, όσον αφορά το ανώτατο όριο του κύκλου εργασιών, ότι το ύψος του προστίμου περιορίζεται, για τις συνυπεύθυνες εταιρείες, στο ανώτατο όριο του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε καθεμία από τις εταιρείες αυτές κατά την τελευταία διαχειριστική περίοδο, αλλά αντίθετα, το ανώτατο όριο πρέπει να υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών όλων των εταιριών που απαρτίζουν την οικονομική οντότητα η οποία ενεργεί ως «επιχείρηση» υπό την έννοια του άρθρου 85 της Συνθήκης[130]. Σε κάθε περίπτωση, το ύψος του προστίμου ανέρχεται σε ποσοστό σημαντικά κατώτερο και του 1%[131] του κ.ε. των εμπλεκομένων εταιριών (πολλώ δε μάλλον ολόκληρου του ομίλου), το οποίο ανέρχεται για το 2011, για την εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. στο ποσό των ευρώ 12.989.141 και για το 2010 στο ποσό των ευρώ 14.541.813 και για την εταιρεία ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. για το 2011 στο ποσό των 12.342.077 και για το 2010 στο ποσό των 11.807.245[132].

103. Εν κατακλείδι, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, μέσω των πράξεων και παραλείψεων των εκπροσώπων τους που αφορούσαν στην αλλοίωση / διαγραφή των επίμαχων ηλεκτρονικών αρχείων, και των πράξεων και παραλείψεων που αφορούσαν στη μη τήρηση όλων των αρχείων και εγγράφων διαθέσιμων και προσβάσιμων για την ομάδα ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, συνεργάσθηκαν πλημμελώς, παρεμπόδισαν και δυσχέραναν τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα να κινδυνεύσουν να μην εντοπισθούν τα διαγραφέντα αρχεία από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της ΓΔΑ. Τα συμβάντα αυτά συνιστούν ευθέως παραβίαση της υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας της ελεγχόμενης επιχείρησης κατά τη διάρκεια της διεξαγόμενης έρευνας και της υποχρέωσης πλήρους αποδοχής του ελέγχου και έμπρακτης αναγνώρισης των εξουσιών της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τη διεξαγωγή ερευνών, η οποία συνίσταται ιδίως στη μη παρεμπόδιση ή πρόκληση δυσχερειών και τη μη άρνηση επίδειξης των αιτούμενων στοιχείων και χορήγησης αντιγράφων/αποσπασμάτων κατά τη διεξαγωγή των ερευνών, κατά τις παρ. 2 επ. του άρθρου 26 του ν. 703/1977, νυν 1 επ. του άρθρου 39 του ν. 3959/2011[133]. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, η υπό κρίση υπόθεση παρακώλυσης εκ μέρους των εταιριών ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. ενέχει ιδιαίτερη σοβαρότητα και απαξία. Ως εκ τούτου, κρίνεται αναγκαίο να επιβληθεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις το κατωτέρω προβλεπόμενο από το νόμο πρόστιμο, προκειμένου να διασφαλιστεί επαρκώς στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης το ειδικό και γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα από την επιβολή προστίμου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

Α. Διαπιστώνει ότι οι εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. προέβησαν σε από κοινού παράβαση του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/1977 (νυν άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011).

Β. Επιβάλλει πρόστιμο ύψους εβδομήντα δύο χιλιάδων (72.000,00) ευρώ αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις εταιρείες ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό από κοινού παράβαση του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 703/77 (νυν άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011).

Η απόφαση εκδόθηκε την 17η Ιανουαρίου 2013.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 27 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α΄/93/20.4.2011).

Ο Πρόεδρος

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΥΡΙΤΣΑΚΗΣ

129 Οι κανόνες του άρθρου 26 παρ. 6 ν. 703/1977 δεν διαφέρουν ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα από τον κανόνα του άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011 ως είχε στην αρχική μορφή του άρθρου. Όπως εκτίθεται στη συνέχεια, το πρόστιμο είναι σε κάθε περίπτωση κατά πολύ κατώτερο και από το νέο όριο του 1% του κ.ε., βάσει του άρθρου 39 παρ. 5 όπως ισχύει μετά την τροποποίηση που επέφερε η παρ. 1 άρθρου 233 ν. 4072/2012 ΦΕΚ Α΄ 86/11.4.2012. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι οι διατάξεις του ν. 3959/2011, δεν μπορούν καν να αποτελέσουν ερμηνευτικό εργαλείο των διατάξεων του ν. 703/1977, διότι στερούνται αναδρομικής ισχύος. Το επιχείρημα αυτό προβάλλεται αλυσιτελώς για τους λόγους που προαναφέρθηκαν στην ενότητα ΙΙΙ.

130 Βλ. απόφαση ΠΕΚ της 20ής Μαρτίου 2002, υπόθεση Τ-9/99, HFB Holding κ.ά. κ. Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 528 επ.

131 Αναφέρεται παρεμπιπτόντως ότι το άρθρο 39 παρ. 5 ν. 3959/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προβλέπει ως ανώτατο όριο το 1% του κ.ε. της προηγούμενης χρήσης, όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 του νόμου **στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση**. Περαιτέρω, το άρ. 39 παρ. 5 προβλέπει ότι κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας. Επίσης, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003, άρθρο 23, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις πρόστιμα που δεν υπερβαίνουν το 1% του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας: παρουσιάζουν κατά τρόπο ελλιπή τα βιβλία ή άλλα έγγραφα επαγγελματικού περιεχομένου κατά τη διάρκεια ελέγχων που διενεργούνται δυνάμει του άρθρου 20 ή αρνούνται να υποβληθούν σε έλεγχο ο οποίος έχει διαταχθεί με απόφαση εκδοθείσα κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παράγραφος 4, και σε περίπτωση που, απαντώντας σε ερώτημα που τους έχει τεθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παράγραφος 2 στοιχείο ε), δίνουν ανακριβή ή παραπλανητική απάντηση, παραλείπουν να διορθώσουν εντός της προθεσμίας που έθεσε η Επιτροπή ανακριβή, ελλιπή ή παραπλανητική απάντηση που έδωσε μέλος του προσωπικού τους, ή παραλείπουν ή αρνούνται να δώσουν πλήρη απάντηση για ζητήματα που άπτονται του αντικειμένου και του σκοπού του ελέγχου που διατάσσεται με απόφαση εκδιδόμενη δυνάμει του άρθρου 20 παράγραφος 4.

132 Συνολ. κ.ε. ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. 2011: 25.331.218 ευρώ, συνολ. κ.ε. ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε. και ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Τ.Ε. 2010: 26.349.058 ευρώ.

133 Βλ. απόφαση Ε.Α. 531/VI/2011 παρ. 21.

ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΙΜΗ ΠΩΛΗΣΗΣ ΦΥΛΛΩΝ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

Σε έντυπη μορφή:

- Για τα Φ.Ε.Κ. από 1 έως 16 σελίδες σε 1 € προσαυξανόμενη κατά 0,20 € για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο ή μέρος αυτού.
- Για τα φωτοαντίγραφα Φ.Ε.Κ. σε 0,15 € ανά σελίδα.

Σε μορφή DVD/CD:

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α΄	150 €	40 €	15 €
Β΄	300 €	80 €	30 €
Γ΄	50 €	-	-
Υ.Ο.Δ.Δ.	50 €	-	-
Δ΄	110 €	30 €	-

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α.Α.Π.	110 €	30 €	-
Ε.Β.Ι.	100 €	-	-
Α.Ε.Δ.	5 €	-	-
Δ.Δ.Σ.	200 €	-	20 €
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	-	-	100 €

- Η τιμή πώλησης μεμονωμένων Φ.Ε.Κ. σε μορφή cd-rom από εκείνα που διατίθενται σε ψηφιακή μορφή και μέχρι 100 σελίδες, σε 5 € προσαυξανόμενη κατά 1 € ανά 50 σελίδες.

ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ Φ.Ε.Κ.

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α΄	225 €
Β΄	320 €
Γ΄	65 €
Υ.Ο.Δ.Δ.	65 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Δ΄	160 €
Α.Α.Π.	160 €
Ε.Β.Ι.	65 €
Α.Ε.Δ.	10 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	2.250 €
Δ.Δ.Σ.	225 €
Α.Σ.Ε.Π.	70 €
Ο.Π.Κ.	-

- Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. (έντυπη μορφή) θα αποστέλλεται σε συνδρομητές ταχυδρομικά, με την επιβάρυνση των 70 €, ποσό το οποίο αφορά τα ταχυδρομικά έξοδα.

- Η καταβολή γίνεται σε όλες τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.). Το πρωτότυπο διπλότυπο (έγγραφο αριθμ. πρωτ. 9067/28.2.2005 2η Υπηρεσία Επιτρόπου Ελεγκτικού Συνεδρίου) με φροντίδα των ενδιαφερομένων, πρέπει να αποστέλλεται ή να κατατίθεται στο Εθνικό Τυπογραφείο (Καποδιστρίου 34, Τ.Κ. 104 32 Αθήνα).
- Σημειώνεται ότι φωτοαντίγραφα διπλοτύπων, ταχυδρομικές Επιταγές για την εξόφληση της συνδρομής, δεν γίνονται δεκτά και θα επιστρέφονται.
- Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα μέλη της Ένωσης Ιδιοκτητών Ημερησίου Τύπου Αθηνών και Επαρχίας, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί, η Ε.Σ.Η.Ε.Α, τα τριτοβάθμια συνδικαλιστικά όργανα και οι τριτοβάθμιες επαγγελματικές ενώσεις δικαιούνται έκπτωσης πενήντα τοις εκατό (50%) επί της ετήσιας συνδρομής.
- Το ποσό υπέρ ΤΑ.Π.Ε.Τ. (5% επί του ποσού συνδρομής), καταβάλλεται ολόκληρο (Κ.Α.Ε. 3512) και υπολογίζεται πριν την έκπτωση.
- Στην Ταχυδρομική συνδρομή του τεύχους Α.Σ.Ε.Π. δεν γίνεται έκπτωση.

Πληροφορίες για δημοσιεύματα που καταχωρίζονται στα Φ.Ε.Κ. στο τηλ.: 210 5279000.
Φωτοαντίγραφα παλαιών Φ.Ε.Κ.: τηλ.: 210 8220885.

Τα φύλλα όλων των τευχών της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως διατίθενται δωρεάν σε ηλεκτρονική μορφή από την ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου (www.et.gr)

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: http://www.et.gr - e-mail: webmaster.et@et.gr

ΟΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΥΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΑΠΟ 08:00 ΜΕΧΡΙ 13:30



ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004